

Université du Sud Toulon – Var

Faculté de Droit

École doctorale « Civilisations et Sociétés euro-méditerranéennes et comparées »

**Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras
(C.N.R.S.-U.M.R.7318)**

La prévention des difficultés des entreprises

Étude comparative entre le droit français et le droit marocain

Thèse pour le doctorat en droit privé

Présentée et soutenue par

Nahid LYAZAMI

Directeur de recherche : Madame **Anne-Marie ROMANI**,
Maître de conférences à l'Université du Sud Toulon-Var

Jury

Madame **Marie LAMOUREUX**, *Professeur à l'Université de Haute-Alsace*

Madame **Eva MOUIAL BASSILANA**, *Professeur à l'Université du sud Toulon-Var*

Monsieur **Moulay Mohamed RHALIB**, *Professeur à l'Université de Tanger - Maroc*

Madame **Anne-Marie ROMANI**, *Maître de conférences à l'Université du sud Toulon-Var*

Monsieur **Abdelaziz SQUALLI**, *Professeur à l'Université de Fès - Maroc*

Toulon, le 4 juin 2013

Dédicace

À mes parents, à mon mari, à ma fille bien aimée Lina, à mes frères et à toute ma famille, je consacre cet humble travail.

Remerciements

Je voudrais exprimer mes vifs remerciements et ma profonde gratitude aux personnes qui m'ont épaulé et m'ont côtoyé tout au long de ce devoir, et qui ont le mérite à tous les éloges.

Je m'adresse en particulier à Madame Anne-Marie Romani pour avoir accepté être mon professeur référent, merci de vous être autant investie, de m'avoir fait bénéficier de vos orientations les plus précieuses.

Je vous prie de trouver ici, l'expression de ma grande admiration. Votre présence, Madame, est un gage de qualité donné à cette thèse.

Ma reconnaissance va également à Monsieur Moulay Mohamed Rhalib professeur à l'Université Abdelmalek Assaidi, Tanger-Maroc, dont les remarques et orientations m'ont apporté assurance et motivation dans les voies à suivre dans la mise en œuvre de cette recherche.

Je souhaite aussi manifester ma profonde reconnaissance à ceux qui m'ont permis de prendre connaissance avec la réalité et le climat des affaires aux Maroc, il s'agit de Monsieur Khalid Benkirane, Président du tribunal de commerce de Tanger.

- Monsieur Mohamed El Bakkali, Président du centre international de médiation et d'arbitrage à Tanger.

- Monsieur Abdallah Boulaich, Professeur à l'Université Abdelmalek Assaidi. Tanger.

- Monsieur Achraf Lyazami, Directeur de la banque Attijari Wafabank.

- Monsieur Essaghouani Noureddine, Responsable dans le centre des affaires au groupe Attijari Wafabank.

Qui n'ont pas hésité à me fournir des conseils utiles et pratiques.

Merci pour votre estimable collaboration.

Principaux sigles et abréviations

ACAM	Amélioration du climat des affaires au Maroc
ADR	Alternative dispute resolution
AGS	Association pour la gestion du régime des garanties des créances des salariés
AI	Alinéa
AMF	Autorité des marchés financiers
AMI	Agence Marocaine de l'Investissement
AMSED	Association Marocaine de Soutien à l'Entreprise en Difficulté
BAM	Banque Al Maghreb
BCP	Banque Centrale Populaire
BODACC	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
BRDA	Bulletin rapide de droit des affaires
BULL.CIV	Bulletin civil
C.A	cour d'appel
C.COM	Code de commerce
CAC	Commissaire aux comptes
CASS	Cassation
CASS.COM	Cassation, chambre commerciale
CCG	Caisse centrale de garantie
CCIP	Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris
CCSF	Commission des chefs de services financiers
CDVM	Conseil déontologique des valeurs mobilières
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEMA	Centre Euro-méditerranéen de Médiation et d'Arbitrage
CGEM	Confédération Générale des Entreprises au Maroc
CGI	Code général des impôts
CGNC	Code général de normalisation comptable

CGPME	Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises
CGT	Confédération Générale du Travail
CH.CIV	Chambre civile
CH.COM	Chambre commerciale
CH.CRIM	Chambre criminelle
CH.SOC	Chambre sociale
CIMAR	Centre International de Médiation et d'Arbitrage de Rabat.
CIMAT	Centre International de Médiation et d'Arbitrage de Tanger
CIMR	Caisse Interprofessionnelle Marocaine de Retraite
CIRI	Comité Interministériel de Restructuration Industrielle
CJD	Centre des jeunes dirigeants
CJUE	Cour de justice de l'union européenne
CMEJ	Centre marocain des études juridiques
CNEA	Comité national de l'environnement des affaires
CNG	Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce
CNSS	Caisse Nationale de Sécurité Sociale
COCHEVE	Commission des chefs des services financiers et des représentants des organismes de sécurité sociale
CODEFI	Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises
COJ	Code de l'organisation judiciaire
COMI	Center of mains intérêts (centre des intérêts principaux du débiteur)
CORRI	Comité régional de restructuration industrielle
CPC	Compte produit et charges
CRI	Centre Régional d'Investissement
DCC	Dahir du code de commerce
DECM	Directeur des études de la coopération et de la modernisation
DOC	Dahir des obligations et des contrats
EIRL	Entrepreneur individuel à responsabilité limitée
ENM	École nationale de la magistrature
EURL	Entrepreneur unipersonnel à responsabilité limitée

FBF	La fédération bancaire française
FCGD	Fonds collectif de garantie des dépôts
FDES	Fonds pour le développement économique et social
HCP	Haut Commissariat au Plan
ISCAE	Institut Supérieur de Commerce et d'Administration des Entreprises
JCP	Jurisclasseur périodique
JO	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la république française
LBO	Leveraged Buy-Out
MARC	Modes alternatifs de règlement des conflits
MARLC	Modes alternatifs de règlement des litiges commerciaux
MENA	Moyen Orient et Afrique du Nord
MRE	Marocains Résidents à l'Etranger.
NCPC	Nouveau code de procédure civile
NSC	Nouveau système comptable
OCP	Office Chérifienne du Phosphate
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.
OP. Citée	Option citée
PRO.COLL	Procédures collectives
RA	Règlement amiable
RC	Règlement communautaire
RD Banc. Fin	Revue de droit bancaire et financier
RJDA	Revue juridique du droit des affaires
RONC	Rapport sur l'observation des normes et des codes
RTD	Revue trimestrielle du droit commerciale et droit économique
SCA	Société en commandite par action
SCS	Société en commandite simple
SECT	Section
SFA	Sauvegarde financière accélérée
SFI	Société financière internationale

SNC	Société en Nom Collectif
SPP	Suspension provisoire des poursuites
SUIV	Suivant
TCM	Tires de confiance de la médiation
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TPI	Tribunal de première instance
Tr.Com	Tribunal de commerce
URSSAF	Unions de Recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales
USAID	United States Agency for International Development (Agence Américaine pour le Développement International)

Sommaire

Principaux sigles et abréviations	4
Sommaire.....	8
Introduction.....	9
Première partie : Des cadres normatifs « divergents »	37
<i>Titre1 : L'art de prévenir : une méthode d'inspiration française</i>	<i>44</i>
Chapitre1 : Aperçu sur la stratégie d'anticipation.....	50
Chapitre2 : L'attractivité de la procédure de sauvegarde : un mécanisme méconnu par le droit marocain	153
Conclusion titre premier.....	184
<i>Titre 2 : Le modèle français : inadéquation aux réalités marocaines</i>	<i>186</i>
Chapitre1 : La méconnaissance du contexte socio-économique marocain	188
Chapitre2 : Les failles constatées dans les textes de loi marocains	221
Chapitre 3 : Absence des mesures d'accompagnement du texte de loi.....	237
Conclusion deuxième titre.....	254
<i>Conclusion première partie</i>	<i>256</i>
Seconde partie : La nécessité d'une réforme	259
<i>Titre1 : Amélioration de l'efficacité du dispositif légal en vigueur</i>	<i>265</i>
Chapitre1 : Solutions novatrices issues de l'expérience marocaine.....	267
Chapitre2 : De fortes incitations issues de l'expérience française	331
Conclusion premier titre.....	357
<i>Titre 2 : Des ajustements favorisant la bonne application de la procédure préventive</i>	<i>359</i>
Chapitre1 : Questions spécifiques à aborder en droit marocain.....	361
Chapitre2 : Diligences à mettre en œuvre par le droit français	382
Conclusion deuxième titre.....	405
<i>Conclusion deuxième partie</i>	<i>407</i>
Conclusion générale	410
Table des matières	415
Bibliographie	420
Table chronologique des arrêts cités	446
Liste des tableaux.....	451
Liste des illustrations.....	452
Liste des interviews.....	453
Liste des lettres types.....	467
Annexes	470
Index.....	554

Introduction

1/ La dégradation de la situation de l'entreprise s'accroît le plus souvent de façon exponentielle. Si l'on ne réagit pas assez vite, les mesures prises auront toujours un temps de retard par rapport aux besoins. En outre, l'entreprise se privera des outils de sauvetages amiables dont le succès repose souvent sur la célérité, le caractère précoce du « *feed back* ». Il faut privilégier une intervention aussi prompt que possible.

2/ La nécessité de trouver un équilibre subtil et simultané de toutes les impératifs en l'occurrence, la sauvegarde des entreprises viables, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif constitue un lourd fardeau pour le législateur. La conjugaison parfaite de ces trois objectifs a été toujours préconisée par les praticiens et particulièrement par les auteurs du droit des affaires.

3/ Plusieurs praticiens déploraient le droit de la faillite. Ils n'hésitaient pas à parler de « *la faillite du droit de la faillite* »¹. Ils avançaient des propositions pour adopter une vision plus indulgente et moins coercitive. Cela à travers la mise en place d'un dispositif préventif qui vise à anticiper les difficultés des entreprises une fois les signes avant-coureurs apparus et débusqués.

*« Axée principalement sur le règlement des créanciers, la faillite apparaissait comme une procédure essentiellement répressive destinée à punir le commerçant malhonnête, danger public pour sa communauté, compromettant dangereusement le crédit, mais aussi accessoirement, une procédure préventive par la purge systématiquement organisée des mauvais commerçants afin d'éviter le gaspillage des richesses et les défaillances en chaîne »*².

4/ Si dans l'histoire du droit des affaires, la notion de faillite³ a su s'imposer avec force. Aujourd'hui, la tendance part vers la dissipation de tout acte pouvant entraîner une volatilisisation des entreprises qui ont une chance de pouvoir se

¹ F. TERRE « Droit de la faillite ou faillite du droit ». Revue juridique et commerciale.1991, page 1 et suiv.

² Préface. Yves CHAPUT « Droit des affaires », historique des procédures collectives. 2^e édition Dalloz 2004, page 551.

³ Définition « Un mot qui trouve ses racines en droit Romain, le mot vient du verbe –faillir_ c'est-à-dire – manquer-ou tromper, elle entraînait la vente en bloc des biens du failli, car il a manqué aux obligations caractérisant une tromperie au détriment de ses créanciers ».

« Un autre terme qui trouve ses racines en droit Américain, c'est le mot –banqueroute- : où le comptoir des commerçants –le banc- était brisé-rotta-, la banqueroute condamnait le banqueroutier aux galères ». L'essentiel pour comprendre le droit, droit de l'entreprise, édition Lamy 2011-2012, page 1885-3327.origine de la faillite.

redresser, mais également d'éviter une perte d'emploi avec toutes ses conséquences calamiteuses, ainsi qu'une stigmatisation du dirigeant qui sera désigné toujours du doigt⁴, alors qu'il pouvait être seulement victime d'une conjoncture économique ou financière éphémère.

5/ Il ne faut pas oublier que tant en droit français qu'en droit marocain, la culpabilité du commerçant était omniprésente. La faillite d'origine italienne avait pour fonction de sanctionner un débiteur défaillant ayant manqué à sa parole⁵.

Le législateur marocain, pour sa part, a pu constater le besoin d'abandonner sans tergiversation la procédure de déconfiture consécutive à l'insolvabilité que l'on connaît également aussi dans le droit musulman classique. Il était fort indispensable de rompre avec les pratiques d'antan tendant à renforcer la protection des créanciers et à réprimer, d'une manière avilissante, les commerçants défaillants.

L'organisation de la faillite et la sanction de la banqueroute visaient à purifier le marché via une liquidation des biens et une éviction des défaillants⁶.

I) Evolution sémantique :

6/ A- Le cadre normatif marocain plus clément- a pour objectif un monde sans faillite. Il a fait à son tour preuve d'une grande innovation. La notion de la faillite est dès lors devenue obsolète avec la promulgation de la loi n° 15-95 promulguée le premier août 1996 et entrée en vigueur un an après.

Aujourd'hui nous sommes devant un défi de grande taille : la prévention des entreprises en difficulté en leur évitant le risque de liquidation et l'aggravation de leurs difficultés.

La notion de prévention vient du mot prévenir qui signifie « toute mesure destinée à prévenir le risque » et donc la meilleure prévention contre la maladie c'est de ne pas l'attraper.

Comme son homologue français, le législateur marocain a fait usage de la devise qui dit : « Il vaut mieux prévenir que guérir ». Un adage qui constitue la règle

⁴ «Il ne faut pas laisser au débiteur les moyens d'afficher un luxe insultant ».L.SEGUR. Exposé des motifs du projet de loi contenant le Livre III sur les Faillites et les banqueroutes, Code de commerce, Paris 1810, page 57.

⁵YVES CHAPUT. « Du code de commerce à un code sauvegarde des entreprises. In. Quel code de commerce pour demain » ? Pascal BLOCHE et Sophie SCHILLER. Edition litec.2007.page 219.

⁶Abdelaziz SQUALLI, «Droit et pratique en matière de faillite et de liquidation des entreprises », édition Sofapress.1995. Étude critique de la notion de cessation de paiement en matière de faillite et de liquidation judiciaire. Revue du droit des entreprises.n°11,1995. Page 53.

d'or en matière d'hygiène sanitaire et qui a aussi ses lettres de noblesse dans tous les autres domaines de la vie. Dans l'environnement économique, les difficultés sur lesquelles peuvent buter les entreprises sont lourdes de conséquences sur le plan économique et social.

7/ Il faut donc faire en sorte de les prévenir avant qu'il ne soit tard. On ne peut que saluer l'effort considérable et méritoire du législateur marocain dont le souci majeur est la sauvegarde des équilibres financiers de l'entreprise pour qu'elle ne bascule pas dans la cessation des paiements.

Tout en privilégiant le redressement des entreprises toujours viables et saines, le législateur marocain a mis en place une composante essentielle du système de prévention des difficultés des entreprises ; à savoir, le règlement amiable tout en favorisant la négociation et les pourparlers entre les parties antagonistes et en encourageant le recours aux remises des dettes et leur rééchelonnement afin d'accorder au débiteur un moment de répit pour pouvoir se remettre sur les rails. Il s'agit de le faire bénéficier de la règle de « seconde chance ».

La promulgation du nouveau code de commerce en août 1996 a marqué le passage d'un droit de la faillite sanctionnateur vers un droit qui favorise le sauvetage et la restructuration de l'entreprise.

Comme c'est le cas en droit français, la notion de « faillite » qui vient du mot *fallere*, signifie (*tomber*) ou (*tromper*). Il faut donc éliminer le mauvais commerçant pour désintéresser ses créanciers, tout en procédant à la vente de ses biens ou en le soumettant à des sanctions civiles et pénales.

Mais le droit marocain va se moderniser en abandonnant ses traits de caractères d'origine, afin de s'intéresser à l'évolution du monde des affaires et répondre aux exigences économiques et sociales actuelles.

8/ L'exercice du commerce reste toujours tributaire des conjonctures et des aléas. La perturbation de l'activité commerciale demeure toujours possible, puisque un seul cas fortuit peut tout basculer sans que l'on soit préalablement avisé.

Auparavant, la défaillance d'un commerçant marquait la rupture avec son activité commerciale, puisqu'il était éjecté du monde des affaires, car considéré incapable d'honorer ses engagements et, par conséquence, évincé. Peu importait qu'il soit victime d'une difficulté passagère ou déclaré en état de cessation de paiement.

9/ Le droit de la faillite au Maroc tendait vers un assainissement de la profession commerciale. Cela peut paraître de première augure comme logique, mais

la réalité des choses nous laisse découvrir que le législateur est tenu de marquer sa présence effective non pas lorsque l'entreprise et son dirigeant souffrent l'agonie, mais plutôt quand la situation de l'entreprise n'est pas encore compromise.

La présence au moment adéquat de la protection judiciaire est providentielle pour le débiteur qui ne doit que s'estimer heureux d'avoir trouvé une bouée de sauvetage qui lui évitera de frôler la mort de son entreprise.

10/ La refonte des orientations des procédures collectives au Maroc demeurerait d'un grand intérêt. Il était indispensable de revoir les choses sous un autre angle. Il faut empêcher de déclarer la faillite ou la liquidation judiciaire de tout débiteur qui a déposé son bilan ou qui est assigné par ses créanciers.

Les textes réglementant le droit des procédures collectives sont très anciens. Le dahir du code de commerce DCC qui date de 1913 s'est réservé les mêmes dispositions du code de commerce français de 1807, tel qu'il avait été modifié par les lois de 1838 et 1889.⁷

Selon l'article 197 modifié par le dahir du 10-2-1951 « *tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite* ». De même l'article 332 de l'ancien code de commerce stipulait « *tout commerçant qui cesse ses paiements peut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire* ». On peut en déduire que les deux textes principaux n'offrent les procédures de faillite et de liquidation judiciaire que pour les commerçants en état de cessation de paiement.

Si le législateur marocain avait soumis le bénéfice de la procédure de faillite et de liquidation aux seuls commerçants sombrant dans l'état de cessation de paiement, en France, la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 exigeait l'état de cessation de paiement et étendait ce bénéfice à tout commerçant, artisans, agriculteur et à toutes les personnes morales de droit privé⁸.

En droit marocain, il n'existait pas que la procédure de faillite et de liquidation judiciaire. Le concordat réglementé par les articles 256 à 278 du dahir du code de commerce est toujours prévu s'il arrivait que les parties en conflit parviennent à trouver un terrain d'entente ou, en d'autres termes, selon A. Martin SERF, « *le concordat est une convention collective passée entre le débiteur et ses créanciers*

⁷ G RIPERT et R.ROBLLOT « Traité de droit commercial », Tome II édition LGDJ 1992.n°2792.

⁸ Article 2 de la loi 25 janvier 1985relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.

avec l'homologation de la justice et par laquelle le débiteur s'engage à rembourser ses créanciers en tout ou en partie, immédiatement ou à terme »⁹.

11/ On déplore vivement que le droit marocain ne s'intéresse à l'entreprise que lorsqu'elle est tombée dans le trou noir de la cessation de paiement.

Les voix n'ont pas cessé de se lever plus haut¹⁰ pour exprimer une forte indignation vis-à-vis de ce mode d'intervention du législateur jugé trop tardif. Une intervention ou plutôt une détection précoce est à envisager avant que le navire ne soit au gite et que le pire se produisait.

12/ Si la loi française du 3 juillet 1967 dans son article L67 ne permet pas au débiteur de pouvoir bénéficier du concordat lorsqu'il est déclaré en liquidation des biens, le droit marocain renverse la règle. En effet, le débiteur aura cette possibilité quelque soit la nature de la procédure ; à savoir la faillite ou la liquidation. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 333 du DCC¹¹.

En 1988 un projet de réforme du code de commerce a pu voir le jour. Certes, il n'apporte que des modifications sommaires, ponctuelles et superficielles, mais en même temps il fait référence à quelques nouvelles notions qui faisaient défaut dans l'ancien dahir du code de commerce.

Le projet de 1988, tente de privilégier le redressement des entreprises en leur fournissant des pistes pour favoriser leur relance. Le droit marocain a prévu donc un sursis à la déclaration de la faillite prévue par l'article 507 du projet de réforme du code de commerce. Selon cet article :

« Lorsque le tribunal estime que la situation financière d'un commerçant peut être redressée, il peut soit d'office, soit à la demande du commerçant ou du ministère public, surseoir à déclarer la faillite pour une période n'excédant pas trois mois. Dans ce cas là, le tribunal ordonne toutes mesures nécessaires à la conservation des biens du commerçant ».

Le projet avait prévu en outre, ce qu'on appelait les faillites sommaires, prévues par l'article 616 du projet de réforme du code de commerce :

⁹A.MARTIN-SERF « Réflexions sur la nature contractuelle du concordat ».Revue juridique et commerciale, n°9et 10, 1980, page 293.

¹⁰ SQUALLI Abdelaziz, op citée, page 181. « *Le droit marocain en matière des procédures collectives est un droit vétuste et dépassé qui nécessite des réformes profondes, ces dernières doivent être orientées vers le sauvetage des entreprises en difficulté qui devient aujourd'hui une nécessité incontestable* ».

¹¹La liquidation judiciaire ne peut être ordonnée que sur requête présentée par le débiteur au tribunal de première instance de son domicile, dans les 15 jours de la cessation de paiement.

Le droit de demander cette liquidation appartient au débiteur assigné en déclaration de faillite pendant cette période.

« Si le tribunal estime lors du prononcé du jugement déclaratif que l'état de la faillite ne justifie pas l'application de la procédure de la faillite, et notamment si la valeur des biens la composant ne dépasse pas 200.000 dhs, il peut s'il le juge utile, ordonner, soit d'office, soit à la requête d'un ou plusieurs créanciers l'application des dispositions suivantes :

- Réduction des délais de procédure à moitié ;*
- La non désignation des contrôleurs ;*
- Le concordat conclu à double majorité est exécutoire dès son homologation ».*

13/ Afin de prévenir la faillite, le législateur a parfaitement su mettre en place ce dispositif permettant de se prémunir contre la cessation définitive de l'activité commerciale et l'abandon ultime du monde des affaires.

Le législateur marocain conscient de l'impérieuse nécessité de faire dissiper l'inertie législative dont souffre le cadre normatif marocain, a décidé de se lancer dans un large processus de réformes. Si on fait référence à l'évolution historique de la législation française en matière des procédures collectives, on s'apercevra que le bout du tunnel peut paraître trop loin. Mais pour vaincre tout pessimisme, il faut au moins enfoncer le clou progressivement pour pouvoir rajouter de grandes modifications à la législation en vigueur.

L'insatisfaction qui règne aujourd'hui est une preuve irréfutable de l'existence de lacunes et de failles auxquelles il faut remédier.

Il est unanimement admis que, le code de commerce de 1997 est archaïque. Nous allons procéder à l'analyse de ses défaillances et à ce propos nous souhaitons que le projet actuel de réforme du DCC soit fructueux.

Pour ne pas donner de préjugés, laissons au temps le soin d'évaluer l'importance de cette réforme. Trouvera-t-elle l'engouement espéré ? Arrivera-t-elle à répondre à plusieurs questions restées en suspens depuis plusieurs années ? L'avenir nous le dira.

Nonobstant la rareté des jugements ayant abouti à un concordat sérieux, nous avons pu dénicher quelques-uns afin de mettre en relief la genèse du traitement amiable dans le droit marocain¹².

¹² 1^{er} cas de figure : Jugement déclarant la faillite dans l'affaire SOLARNO sur assignation d'un créancier suite au non paiement d'une traite échue au 30-juin 1970.

Le dirigeant déclaré en faillite a pu présenter des offres concordataires (à savoir : remboursement de la totalité des créances privilégiées CNSS et FISC et paiement de 20% des créances chirographaires immédiatement après l'homologation de l'accord), à ses créanciers chirographaires qui ont fini par tout accepter. Le concordat fut homologué par le tribunal par un jugement rendu 3 décembre 1982.

B- Le droit français, un droit dynamique, rénovateur-

14/-le droit français a connu un essor remarquable et une évolution notable en matière de difficulté des entreprises. Il suffit de remonter un peu en arrière pour découvrir la pertinence des textes qui ne cessent d'apporter des dispositions fort intéressantes, répondant au maximum aux questions ou situations floues.

Un droit en perpétuelle rénovation, qui attire toujours l'attention des praticiens et des hommes d'affaires et qui fait objet de plusieurs querelles doctrinales. Ces dernières constituent une aubaine en or pour le droit des entreprises en difficulté, car elles lui permettent d'être sous la loupe et, par conséquence, de subir des aménagements très intéressants pour le monde du droit des affaires. Selon certains auteurs « *les scandales sont des sources de progrès de la science juridique* »¹³.

a- Survol historique sur les procédures préventives

15/Cette évolution du droit des entreprises en difficulté¹⁴ dite discontinue, en quelque sorte, peut être résumée en quelques dates caractéristiques.

Dans l'antiquité, le débiteur était réduit à un état d'esclavage, il était soumis corps et bien à ses créanciers.

Au moyen âge, le débiteur toujours dans une situation infamante était condamné à des peines afflictives.

Le XIX siècle était marqué par une tendance dans laquelle prévalait une volonté d'indulgence à l'égard des faillis. La loi de 28 mai 1838 sur les faillites et

Second cas de figure : Intervention d'un concordat entre un commerçant déclaré en faillite M.ben Brahim Ait Massoud, et ses créanciers, et homologué par un jugement rendu le 14 décembre 1977 par le tribunal de 1^{ère} instance Casablanca. Parmi les propositions concordataires (paiement de 30% des chirographaires durant 3 ans et que le premier désintéressement aura lieu après l'écoulement d'une année qui suit l'homologation du concordat).

Troisième cas de figure : Après le jugement de liquidation judiciaire déclaré à l'encontre de l'établissement Elie BENSSOUSSAN le 13 novembre 1975, un concordat amiable a pu voir le jour homologué le 27 décembre 1976. Par le tribunal de 1^{ère} instance de Casablanca. Qui revoit lui aussi paiement de 40% des dettes sur une période 4 ans.

Quatrième cas de figure : Déclaration de la faillite par le tribunal de 1^{ère} instance de Casablanca, à l'encontre de la société TISSADAFI le 18 octobre 1983. L'administrateur de la société a pu proposer des offres concordataires qui stimulaient l'engouement des créanciers. Le concordat a été donc homologué le 26 septembre 1984 par le même tribunal. V. SQUALLI Abdelaziz « Droit et pratique en matière de faillite et de liquidation judiciaire des entreprises ». 1^{ère} édition 1995, page 163 et suiv.

¹³Yves CHAPUT « Quel code de commerce pour demain ? Du code de commerce à un code de la sauvegarde des entreprises ». Edition litec. 2007. Page 220.

¹⁴Les procédures applicables au droit des entreprises en difficulté sont des procédures collectives, car elles impliquent de nombreux acteurs économiques et sociaux soumis à une réglementation commune : les actionnaires et les associés de la société en difficulté ; les créanciers de l'entreprise, comme banquiers et fournisseurs, l'Etat en tant que créancier public, et les salariés de l'entreprise au titre de leur contrat de travail.

banqueroutes a réformé l'ensemble du livre sur les faillites. Elle a fait une distinction entre le débiteur malchanceux de bonne foi qui bénéficiait de la liquidation judiciaire et le débiteur malhonnête qui était soumis à la faillite.

La loi du 22 juillet 1867 a supprimé la contrainte par corps infligée à l'encontre de celui qui n'arrive pas à honorer ses dettes¹⁵.

Le 4 mars 1889 est une date heureuse pour les débiteurs malheureux et de bonne foi, victimes des aléas. Même s'il était en réalité difficile de faire la distinction entre le malchanceux et le coupable.

Parmi les réformes consécutives, on trouvera le décret-loi du 8 août 1935 qui a pu apporter un soulagement profond aux salariés qui bénéficiaient d'un privilège considérable. Car il s'agit de prendre en compte des drames sociaux et les pertes d'emplois qui peuvent résulter de la détérioration de l'activité commerciale d'une entreprise quelconque. Sous la date de 27 décembre 1973 un régime d'assurance de garantie des salaires fut instauré AGS.

Le décret de 20 mai 1955 apporta des innovations réjouissantes. Désormais la différence entre commerçant de bonne foi mais malchanceux et celui de mauvaise foi est établie. Ce décret accorda au débiteur victime d'aléas la possibilité de bénéficier d'un concordat amiable et de procéder à des négociations avec ses créanciers pour obtenir des délais de paiement ou des remises de dettes. Ce concordat amiable est appelé également « *pacte d'atermoiement ou moratoire général* »¹⁶.

Tout le mérite revient au doyen Roger HOUIN qui a su apporter une précision fort intéressante ; sur la distinction entre l'homme et l'entreprise. Elle se fonde sur l'indépendance de la responsabilité de l'homme dans le déroulement de l'activité économique de l'entreprise située dans son contexte général. On tend à entrevoir deux entités juridiques, l'homme et l'entreprise.

Selon certains auteurs « *le droit français de la faillite..... peinait à sortir du dilemme exploitant coupable / entreprise viable* »¹⁷.

Par la suite, l'ordonnance du 23 septembre 1967 a apporté une nette amélioration qui a instauré la procédure de suspension provisoire des poursuites à l'égard des entreprises d'intérêt national ou régional. Une procédure qui a rapidement

¹⁵La contrainte par corps fut abolie à deux reprises : 1793 et en 1848, puis supprimé en matière civile et commerciale par la loi du 22 juillet 1867.

¹⁶M.FERRARI. « Le pacte d'atermoiement, délit de fuite passible de banqueroute », gazette du palais, 2 mai 1969, 1, doctrine.

¹⁷Yves CHAPUT, op citée.

disparu, car elle n'a jamais pu s'imposer comme procédure de prévention. Elle fut abrogée par la loi n°85-99 du 25 janvier 1985 relative au redressement judiciaire et la liquidation judiciaire.

Cette loi du 25 janvier 1985 et son décret d'application du 27 décembre 1985 étaient au chevet des entreprises malades menacées par la disparition.

L'objectif du redressement était de permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité, de l'emploi et l'apurement du passif. Le paiement des créanciers était relégué à un second plan.

On peut retenir de cette loi quelques notions marquantes¹⁸ :

- Le pouvoir judiciaire était considérable. Quant aux créanciers ils étaient privés de tout pouvoir de décision.
- Les créanciers étaient temporairement paralysés et largement sacrifiés. Ils étaient soumis à la suspension des poursuites, comme ils étaient obligés d'accepter les délais de paiement fixés par le tribunal.
- Les suretés perdaient une partie de leur efficacité car la suspension des poursuites frappe les créanciers privilégiés, mais aussi les chirographaires ;
- L'entreprise en redressement poursuit son activité jusqu'à l'annonce de décision par le tribunal, qui peut choisir soit un redressement soit une liquidation.
- L'élargissement de la procédure de redressement aux agriculteurs et artisans. Cette dernière loi avait apporté de résolution novatrice, elle faisait bénéficier tous les commerçants, artisans agriculteurs ou personnes morales de droit privé du redressement judiciaire et de la liquidation judiciaire.

De plus, volonté inébranlable de préserver les entités viables et saines a poussé le législateur à adopter des mesures pertinentes de détection précoce et de prévention des difficultés financières des entreprises au moyen de documents prévisionnels, de procédures d'alerte et ses titulaires, la conciliation et le mandat ad hoc. On ne peut alors, que saluer le progrès du modèle français.

La loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises est porteuse de plusieurs éléments qui attestent que le

¹⁸ André JAQUEMONT « Droit des entreprises en difficulté ». Edition 2011, page 12.

corpus législatif mis en place à l'époque visait essentiellement une modernisation des idées, mais aussi des techniques.

La réforme de la loi du 10 juin 1994 vise à renforcer le dispositif de la prévention, à travers un accroissement significatif du rôle tenu par le président du tribunal de commerce ou de grande instance, mais aussi en incitant au recours à la technique du mandat ad hoc. Le président devient *alors « clef de voûte de la prévention »*¹⁹.

Selon certains auteurs *« le juge fournit les moyens et les données objectifs pour une négociation éclairée avec les principaux créanciers, dont dépendra souvent la sauvegarde de l'entreprise »*²⁰.

La loi du 10 juillet 1994 avait apporté des ajustements considérables au profit des créanciers munis de suretés.

Avec la loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 dite *« la loi de sauvegarde des entreprises »* le règlement amiable disparaît du code de commerce, il a pris une autre appellation *« la conciliation »*, dont l'objet est de proposer à toute entreprise, qui ne se trouve pas en cessation des paiements depuis plus de 45 jours, éprouvant des difficultés, une procédure qui permet, sous les auspices d'un conciliateur nommé par le président du tribunal de rechercher un accord avec les créanciers.

Cette nouvelle loi a institué un nouveau privilège au profit des créanciers ayant offert des apports en trésorerie pour réconforter la situation financière de l'entreprise en difficulté. On parle alors du privilège de *« l'argent frais »* ou du *new money*.

Cette troisième grande réforme renforce sensiblement le traitement préventif comme elle tentait de rendre efficient le droit français des procédures collectives, car certains estiment que le droit français *« fait peur aux investisseurs étrangers et aux créanciers potentiels »*²¹.

Le 4 août 2008, la loi n° 2008-776 de modernisation de l'économie et son ordonnance du 30 janvier 2009 a renforcé la fiducie et a consacré le droit de rétention du créancier gagiste sans dépossession.

Le droit des entreprises en difficulté est inclus dans le livre sixième du code de commerce. Cette loi de sauvegarde n'a pas été épargnée de quelques modifications issues de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008, avant d'être complétée

¹⁹A.COURET «Le traitement non judiciaire des difficultés des entreprises », in Nicolas DEPOIX ROBAIN, « Le règlement amiable des difficultés des entreprises », édition septentrion. 7 juillet 1997.page 20.

²⁰MM.GAVALDA et MENEZ, « Le règlement amiable des difficultés des entreprises »..JCP 3196.n°8, page 26.

²¹Pierre-Michel-LE CORRE « Droit et pratique des procédures collectives »édition Dalloz.2006-2007.n°051.

par la loi de régulation bancaire et financière n ° 2010-1249 du 22 octobre 2010 qui a donné naissance à la procédure de sauvegarde financière accélérée SFA.

Les conséquences déléteres issues de la forme sociétaire « entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée : EURL » créée par la loi du 11 juillet 1985 « n'a pas rencontré le succès escompté »²². Car, la totalité du patrimoine de l'entrepreneur et de sa famille peut être mis en péril puisque le patrimoine aussi bien professionnel que personnel doit répondre conjointement aux dettes ou difficultés rencontrées mêmes quand elles sont passagères²³.

Le 15 juin 2010 la loi n°2010-658 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée EIRL a créé un dispositif d'affectation du patrimoine²⁴. Il s'agit de faire « *le choix du patrimoine d'affectation* »²⁵ et de scinder le patrimoine de l'entrepreneur individuel pour distinguer le patrimoine personnel du patrimoine professionnel qui doit répondre aux dettes professionnelles²⁶.

La séparation se fait à travers une déclaration d'affectation notariée et publiée qui rend saisissables les biens professionnels et protège le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel contre les poursuites des créanciers professionnels.

Par conséquence, la notion d'insaisissabilité des immeubles ou de la résidence principale de l'entrepreneur individuel instituée par la loi du 1 août 2003 va céder la place à l'approche de séparation des patrimoines²⁷.

Le 9 décembre 2010 une ordonnance n°2010-1512 a vu le jour portant adaptation du droit des entreprises en difficulté à l'entreprise individuelle à responsabilité limitée EIRL²⁸.

²²Rapport du sénat n°362 mars 1010 mais aussi la loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle qui n'a pas réussi à assurer une préservation vraie du patrimoine familial.

²³Article 2284 du code civil « *La totalité du patrimoine de l'entrepreneur et de sa famille peut être mis en péril en cas d'échec de l'entreprise ou tout simplement de difficultés professionnelles passagères* ».

Cette situation peu confortable et qui n'assure aucune protection du patrimoine non professionnel doit être revue, surtout que les banques créancières se montrent très frileuses quant à l'octroi d'un concours financier. Les banques peuvent aller jusqu'à demander des garanties sur le patrimoine privé personnel de l'associé unique, faute de quoi le refus d'octroyer des lignes de crédit sera la réponse immédiate.

²⁴Article L526-6 al 1er du code de commerce « *Tout entrepreneur individuel peut affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel sans création d'une personne morale* ».

Selon l'article 14 de la loi du 15 juin 2010 « *Un même entrepreneur individuel peut constituer plusieurs patrimoines affectés* ». Cette stipulation est valide à compter du 1^{er} janvier 2013.V. revue de droit Henri CAPITANT.1^{er} mai 2010.n°2 « *Commentaire sur la loi du 15 juin 2010 relative à EIRL* ».article 19144. Note Frédéric VAUVIL.

²⁵S.PIEDELIEVRE « *L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée* ».defrenois.2010.article 39134.page 1417 et suiv.n°5.

²⁶Voir en détails le dernier paragraphe dans la deuxième partie. « *Atténuation des privilèges accordés au débiteur : Cas de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée* ».

²⁷Selon le rapport du sénat n°362, mars 2010, page 21 « *il s'agit de limiter le risque pesant sur le patrimoine personnel et familial de celui qui entreprend, sans lui imposer les formalités de constitution et de gestion de société fusse –telle unipersonnelle* ».

Quelques jours après, soit le 29 décembre 2010 un décret a été publié et qui définissait et organisait l'application du statut de EIRL.

Quant à la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit elle prévoyait, pour simplifier le droit, d'améliorer la qualité des normes et des relations des citoyens avec les administrations. Dans son prolongement une autre loi a pu voir le jour, mais cette fois-ci, elle a pour but de faciliter la vie des entreprises. Cette loi contient plusieurs dispositions relatives au droit des sociétés.

Cette loi de Jean-Luc WARSMANN a beaucoup impacté l'intervention du commissaire aux comptes. Désormais, ce dernier aura la possibilité de reprendre la procédure d'alerte dans les six mois de son déclenchement au stade où elle a été interrompue, et cela, en cas où la continuité d'exploitation demeure compromise ou lorsque l'urgence commande des mesures immédiates.

Comme elle a prévu le changement de méthodes comptables signalées dans le rapport du commissaire aux comptes : suspension du livre d'inventaire.

Qualifiée par la doctrine de volumineuse, puisqu'elle contient 134 articles, la loi n°2012-387 du 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives avait prévu une obligation pour les sociétés commerciales (SNC, SARL, SA, SCA, SAS) de déposer au greffe du tribunal de commerce les comptes sociaux. Le défaut du dépôt du rapport de gestion annuel peut emmener le greffe d'en informer le président du tribunal de commerce qui, à son tour, va déclencher une procédure d'injonction de le faire à bref délai sous astreinte.

Cette nouvelle contrainte qui pèse sur les sociétés commerciales a pour but de déceler les difficultés que l'entreprise peut rencontrer et d'essayer de les éradiquer le plus en amont possible en évitant leur aggravation et en privilégiant la sauvegarde des entreprises viables.

Quelques mois plus tard, un décret n°2012-1071 pris pour l'application de la loi n°2012-387 du 22 mars 2012 a fait apparition. Ses apports ne peuvent qu'être qualifiés de majeurs, il a rapporté certaines précisions sur les seuils d'éligibilité à la procédure de sauvegarde financière accélérée.

La loi du 22 mars 2012 a introduit un critère alternatif permettant l'accession à la SFA, en faisant bénéficier les sociétés *holdings* de cette procédure.

²⁸ Ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 et son décret d'application n°2012-122 du 30 janvier 2012.

Le nouveau décret est venu donc pour compléter certains points restés flous. Il a donc fixé à partir de quel montant du total du bilan le débiteur est réputé remplir les conditions de seuil autorisant l'ouverture d'une SFA. Article.D628-2-1nouv.

La loi n°2012-346 du 12 mars 2012, publiée au J.O le 13 mars de la même année relative aux mesures conservatoires en matière de procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire, ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet est réputée être « *une loi sur la lutte contre les patrons voyoux et contre l'insolvabilité organisée* »²⁹. Elle visait à protéger les actifs des entreprises défaillantes, comme elle préserve les intérêts des créanciers et salariés contre le comportement abusif de certaines multinationales qui détournent les actifs d'une succursale défaillante.

Cette loi permet que soit ordonnées des mesures conservatoires par le président du tribunal de commerce ou de grande instance pour protéger les biens du défendeur à l'encontre duquel une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte. Elle renforce alors les pouvoirs du juge en matière des procédures collectives.

16/ Le législateur français a estimé nécessaire d'adapter le droit préexistant aux exigences des professionnels et hommes d'affaires. D'une manière générale, de l'adapter à l'époque contemporaine.

Il y a eu un passage important d'un droit de la faillite répressif et liquidateur à un droit de l'entreprise en difficulté qui vise à sauvegarder l'activité économique de l'entreprise et ses emplois.

Le législateur français était convaincu de la nécessité d'instituer une hiérarchie des priorités, à savoir : le sauvetage de l'entreprise, le maintien de l'emploi et le paiement des créanciers.

La procédure de la faillite et ses effets délétères ont conduit le législateur à entamer une réforme d'envergure. Il s'agit désormais non pas de traiter les difficultés du débiteur, mais de prévenir et de détecter les dites difficultés³⁰.

17/ Il s'agit de faire application de l'adage « il vaut mieux prévenir que guérir ». Une règle qui a su apporter ses fruits à travers plusieurs échelons. Il s'agit de renforcer et de privilégier la prévention afin d'offrir aux entreprises, peu florissantes,

²⁹Blandine-HERICHER-MAZEL. www.juristravail.com

³⁰La loi sur la faillite s'est vite révélée inadéquate aux réalités économiques car, elle engendrait la privation automatique des pouvoirs du chef d'entreprise, mais aussi l'intervention tardive des tribunaux et la négligence par le législateur de l'aspect psychique des chefs d'entreprise qui vivent l'amertume du dépôt de bilan. Yves CHAPUT « Droit des affaires », op citée page, 552et 553.

une seconde chance de rebondissement. Car on avait pu conclure et dire que la saisine trop tardive des tribunaux est la principale cause de disparition des entreprises.

Selon certains auteurs « *la prévention se résume donc à la volonté de s'attaquer aux racines du mal, sans en attendre les manifestations, de s'efforcer de prévenir plutôt que de guérir* »³¹.

« *La prévention permet, en effet, de stopper le plus tôt possible l'hémorragie de l'entreprise qui ne peut survivre et de préserver son environnement en limitant le passif, dont on sait qu'il croît de manière considérable dans les mois et les semaines précédant la déclaration de cessation des paiements* »³².

« *Le dirigeant, parce qu'il veut croire à la réussite de l'entreprise qu'il a souvent lui-même créée, hésite à déposer le bilan et lorsqu'il s'y résigne, il est souvent déjà trop tard* »³³.

Le droit contemporain des entreprises en difficulté se caractérise par l'importance grandiose qui a été réservée à la conciliation préalable, tout en essayant de promouvoir les droits des créanciers gagistes, mais aussi de protéger le débiteur contre les agissements intempestifs des créanciers souhaitant obtenir des paiements et des dépossessions de leur débiteur.

Le droit des entreprises en difficulté était marqué auparavant par le règne de la morale sur l'économie. Il faut condamner le débiteur et peu importe la disparition de l'entreprise même si elle est toujours saine.

Aujourd'hui, les priorités ont pris une autre tournure, il s'agit de l'emprise de l'économie au détriment du caractère moral. Il faut à tout prix assurer un sauvetage et une survie de l'entreprise. Quant aux créanciers ils seront relégués à un second rang.

b- Le droit communautaire : dans l'attente d'une harmonisation des droits nationaux des Etats membres de l'union européenne U.E

18/ On ne peut pas parler des progrès réalisés par la législation française au niveau national sans faire allusion au niveau européen au règlement communautaire du 29 mai 2000 sur l'insolvabilité des entreprises³⁴, ci-après « R.C »

³¹Corine SAINT-ALARY-HOUIN « Droit des entreprises en difficulté », 4ème édition Paris Monchrétien, 2001.

³²La législation applicable en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises. Sénat, rapport d'expertise, annexe II. Paris, le 8 septembre 1998. www.senat.fr

³³Rapport SUDREAU « La réforme de l'entreprise », coll. 10/ 18.

Les variations dans les législations et la nécessité de réduire les différences de régime entre les Etats ont conduit l'U.E à adopter, à travers le R.C relatif aux procédures collectives, des principes directeurs en matière d'insolvabilité et de difficultés d'entreprise.

Les raisons qui sont derrière cette démarche sont multiples, d'abord la constatation de ce qu'on appelle le « *forum shopping* »³⁵.

L'implantation des grands groupes internationaux dans un Etat est précédée d'un examen du terrain et des conditions dans lesquelles les difficultés rencontrées par leurs filiales seront traitées³⁶.

Ce règlement s'applique aux procédures collectives fondées sur l'insolvabilité du débiteur. L'ouverture d'une procédure principale³⁷ dans un Etat membre ne fait donc pas obstacle à l'ouverture d'une ou plusieurs procédures secondaires par les tribunaux des autres Etats membres, dans lesquels le débiteur possède un établissement.

L'article 3 du règlement communautaire traite la compétence internationale, il stipule à cet égard que « *Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire* ».

Al2« *Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un État membre, les juridictions d'un autre État membre ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si*

³⁴Le règlement communautaire 1364-2000 est entré en vigueur le 31 mai 2002.V. annexe A modifié suite à l'entrée en vigueur de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005. Règlement (CE). N°694/ 2006.27 avril 2006.JOUE. 6 mai, n°1, 121, page 1.entrée en vigueur 7 mai 2006.

³⁵D.FASQUELLE « Les faillites de groupes de société dans U.E : la difficile conciliation entre approche économique et juridique »bull, Joly sociétés.2006-2, page 151.

Le forum shopping signifie que « Les entreprises soucieuses de préserver leurs intérêts déplacent leurs avoirs dans un Etat de l'U.E où la législation leur est plus favorable ».

³⁶Rapport R.HUYGUES « L'attractivité du territoire pour les sièges sociaux des grands groupes internationaux »,1^{er} ministre, octobre.2003.page 41.

³⁷Ouverte par le tribunal du ressort dans lequel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur, c'est le lieu du siège social et statutaire. V. arrêt de la cour de justice de la communauté européenne.17 janvier 2006. Affaire C-1/ 04.Staubitz-schreiber.

Un établissement peut être défini comme « Tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens ».article 2 du règlement n°1346/ 2000.

Cependant, « *Les procédures territoriales puissent être ouvertes non seulement sur base d'un établissement mais aussi sur celle de la simple présence de biens du débiteur affectés à une activité économique sans qu'il y ait nécessairement un établissement* ».V. rapport sur la convention relative aux procédures d'insolvabilité. N°70.Virgos&scHmidt.

celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre État membre. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire³⁸».

Selon l'article 29 du Règlement, l'ouverture de cette procédure secondaire peut être demandée par le syndic de la procédure principale ou par « *toute autre personne ou autorité habilitée à demander l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité en vertu de la loi de l'État membre sur le territoire duquel l'ouverture de la procédure secondaire est demandée* ».

Ce règlement s'applique en France à toutes les personnes à l'égard desquelles une procédure de sauvegarde, de redressement, de liquidation peut être ouverte.

En revanche, les procédures de surendettement des particuliers, le mandat ad hoc, ou la conciliation n'entrent pas dans le champ d'application du règlement.

C'est depuis bien longtemps que les praticiens plaident pour une harmonisation des variations des législations des Etats membres de l'union européenne.

Ces Etats disposent de régimes différents, il est donc temps de se regrouper et de se mettre d'accord sur une coordination ainsi qu'une généralisation des principes régissant le droit des entreprises en difficulté, en établissant des normes communes.

En d'autres termes, il faut assurer une harmonisation des difficultés des entreprises situées à titre principal dans un Etat membre d'U.E, mais dont les activités s'étendent dans l'union au-delà des frontières de ce seul Etat d'origine³⁹.

Malgré cette forte volonté de se regrouper, le R.C souffre de quelques griefs et contient déjà des lacunes.

Il s'est borné à imposer à l'échelle européenne une coordination des procédures de défaillance des entreprises ouvertes dans les différents Etats membres de l'union. Il prévoit des critères de détermination de la compétence juridictionnelle et il tranche sur la reconnaissance des décisions de justice prises par une juridiction d'un Etat membre de l'union.

³⁸V. affaire C-396/ 09.interdil srl en liquidation/ Fallimento interdil srl.20, octobre 2011.

³⁹On peut se référer à l'affaire spectaculaire d'Eurotunnel du 2 août 2006 qui a connu une centralisation dans un seul Etat membre des procédures collectives ouvertes à l'égard de plusieurs filiales étrangères d'un même groupe. V. aussi arrêt cour de cassation.ch.com.30 juin 2009, n°08-11902.

Le tribunal de commerce de Paris est déclaré compétent pour ouvrir 17 procédures de sauvegarde dont dix sociétés étrangères sont concernées par cette sauvegarde. Cette méthode a conduit à des résultats satisfaisants : la restructuration financière du groupe eurotunnel.

Cependant, il se concentre sur les procédures d'insolvabilité déclenchées non pas en amont des difficultés des entreprises, mais en aval, soit après la dégradation de la trésorerie des entreprises qui devient *exsangues*.

« *La révision du règlement communautaire apparaît donc plus que jamais salubre* »⁴⁰, surtout lorsqu'on constate qu'il y a une évolution commune en Europe et une tendance favorisant la survie des entreprises.

« *Les législations oscillent entre un règlement rapide des créanciers et la sauvegarde des entreprises, et ils existaient même des traits communs entre ces législations :*

- *Existence des groupements des créanciers nommés « la masse » ;*
- *Les limitations apportées aux droits des créanciers privilégiés et chirographaires* »⁴¹.

Aujourd'hui la chambre de commerce et d'industrie de Paris CCIP préconise plusieurs pistes d'évolution du R.C pour le rendre plus efficace et réduire à néant les différences profondes qui existent entre les législations nationales des Etats membres d'U.E.

Parmi les préconisations à mettre en relief, il s'agit plus essentiellement et à titre limitatif tout en respectant le sens de notre sujet de ce qui suit :

- Sensibilisation des Etat membres d'U.E sur la nécessité impérieuse de donner plus d'importance aux procédures préventives et de régler les difficultés des entreprises avant la dégradation éventuelle de leur situation.
- Résoudre le problème d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un débiteur bénéficiant d'une procédure préventive de conciliation par exemple.

Il en est notamment ainsi dans le cas où une entreprise est soumise à une procédure de conciliation en France, mais dispose d'autres établissements dans d'autres Etats membres.

Dans ce cas de contexte transfrontalier, un autre Etat membre peut valablement déclencher une procédure de redressement ou liquidation à l'encontre de cette entreprise, ce qui peut tout faire basculer, en faussant et en menaçant le jeu de l'anticipation.

⁴⁰V. Rapport d'Arnould D'AUTEFEUILLE. « Consultation sur la révision du règlement européen sur l'insolvabilité des entreprises ».chambre de commerce et d'industrie de Paris. CCIP.7 juin 2012.page 4 et suite.

⁴¹Denis VOINOT « Droit économique des entreprises en difficulté ».édition LGDJ.2007.Page 15.

- Faire dissiper le flou qui règne sur l'intégration des procédures dites hybrides dans le champ d'application du règlement, tel que la procédure de sauvegarde. Cet obstacle a pu être dépassé afin de garantir une sorte de sécurité juridique⁴².
- Bien cerner la notion du centre des intérêts principaux du débiteur (center of main interests ou –COMI- qui doit correspondre au lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par les tiers⁴³.
- Rendre plus confortable la situation des créanciers ayant apporté des concours dans le cadre de la procédure principale.

Si une procédure secondaire a été déclenchée après une procédure principale, ils doivent être payés par priorités par rapports aux autres créanciers⁴⁴.

Ces créanciers étrangers souffrent de quelques contraintes, il s'agit pour l'essentiel, des délais à respecter pour la déclaration de leurs créances, mais aussi à l'obligation de traduction que ceux-ci doivent respecter.

Un autre problème a pu être soulevé c'est celui de la langue utilisée pour porter à leur connaissance l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité⁴⁵.

II) Vers un rapprochement des deux législations ?

19/ Par un ton optimiste, on peut répondre par l'affirmative. Car, Il résulte de la première lecture du projet de loi marocain n°32-10 portant amendement du livre V du code de commerce régissant l'entreprise en difficulté, une forte ambition de remodeler l'arsenal législatif préexistant, en l'adaptant aux réalités socio-économiques, tout en

⁴²Arrêt MG PROBUD rendu par la cour de justice de l'union européenne le 21 janvier 2010.

⁴³R.C 1346-2000, le 13 éme considérant. Car il arrive que le débiteur procède frauduleusement à déplacer le centre de ses intérêts principaux pour rechercher une législation plus clémente qui correspond à ses intérêts.

Affaire PIN GROUPE AG, où le transfert du siège ou le centre des intérêts principaux du débiteur a été effectué de Luxembourg vers l'Allemagne. Aussi arrêt INTEREDIL rendu par la cour de justice de l'union européenne CJUE le 20 octobre 2011.affaire C-396/ 09.édition 2011.page 2593.note Alain LIENHARD. Arrêt EUROFFOD. CJCE 2 mai 2006.affaire C-341/ 04.Revue la semaine juridique entreprises et affaires, études sociétés et procédures collectives.1309.n°1920.11 mai 2012.obs Reinhard DAMMAN et André ALBERTINI. Page 26.

Le COMI correspond au lieu où sont prises les décisions essentielles de la société qu'il correspond ou non au lieu du siège social.

V. Affaire belvédère-marie brizard, tribunal de commerce de Beaune.16 juillet 2008 a ouvert 8 procédures principales de sauvegarde à l'égard des sociétés du groupe, dont 6 sociétés polonaises.

⁴⁴Car un autre Etat membre peut déclencher une procédure secondaire là où le débiteur possède un établissement, il s'agit de préserver les intérêts des créanciers étrangers d'un débiteur exerçant des activités transfrontalières. L'établissement c'est tout lieu d'opérations où le débiteur exerce de façon non transitoire une activité économique avec des moyens humains et des biens. Ce qui englobe des filiales ou succursales, bureaux de représentation ou agences.

⁴⁵V. Résolution du parlement européen 15 novembre 2011.contenant des recommandations à la commission sur les procédures d'insolvabilité dans le cadre du droit européen des sociétés. « Vers une directive d'harmonisation».

prenant en compte les exigences du monde des affaires et des opérateurs économiques.

Faisant la comparaison avec la législation française, les avancées en France sont plus performantes et satisfaisantes par rapport à celles constatées dans le droit marocain. Il faut juste que le cadre normatif marocain soit soumis à des révisions supplémentaires pour pouvoir grimper l'échelle de la performance.

Le droit français de prévention des difficultés des entreprises continue sa lancée dans l'adoption des concepts américains. Le droit marocain, devant une situation irritante de perplexité, hésite à s'inspirer intégralement du droit français, car ce dernier semble être inadéquat aux réalités socio-économiques marocaines. D'où le fort besoin de trouver une solution judicieuse à l'état actuel des choses.

20/ L'influence du droit français sur le droit marocain ne doit pas être entamée de façon anarchique ni démesurée. Il faut sélectionner ce qui conviendra au contexte marocain et ensuite rejeter ce qui ne peut qu'engendrer des situations de confusion et de retard dans les procédures de prévention.

Si le droit marocain s'accroche de plus en plus vers une promotion des solutions amiables dans le traitement des litiges commerciaux, il doit rendre plus effectives et attractives les procédures d'alerte et de règlement amiable, mais aussi de favoriser le traitement administratif des difficultés des entreprises par l'Etat lui-même.

Par le truchement de l'Etat et de ses collectivités locales, des aides financières et fiscales doivent être consenties aux entreprises malheureuses sans dévaloriser le rôle crucial des initiatives privées qui peuvent apporter leur soutien. On se réfère, essentiellement, au rôle du banquier qui doit être revu et la possibilité d'instauration au Maroc du médiateur de crédit à l'image du modèle français.

Il est communément admis que la pratique crée le droit. C'est une bonne chose sans doute. Toutefois, ce droit constitué de plusieurs lois doit faire preuve d'un usage à bon escient. Car trop de lois tuent la loi. En plus, on risque de tomber dans l'inflation législative.

Certes, une réglementation moderne qui vient corriger un cadre légal, devenu inadapté aux contextes, est souhaitable. Mais pour que la mission du législateur soit accomplie, des textes d'accompagnement des lois doivent être adoptés.

Il faut reconnaître le besoin urgent d'une « intervention musclée » du législateur marocain à cet égard. « *L'Attractivité du droit est un slogan législatif à la mode* »⁴⁶.

21/ L'état des lieux tel qu'il peut être dressé après déjà 15 ans (de la loi du 15-96 jusqu'aujourd'hui) conduit à une série de constatations :

Le législateur marocain avait apporté des solutions à plusieurs préoccupations, mais la nécessité d'une adaptation et d'une harmonisation de ces règles s'impose avec insistance.

Quoi qu'il en soit, il paraît illusoire d'attendre de ces textes de loi marocains la réalisation d'une satisfaction, tant que les textes réglementaires faisaient défaut. On est ; malheureusement ; surpris par le nombre impressionnant d'obstacles qui s'opposent à l'application pertinente des dispositions légales organisant la procédure de prévention au Maroc.

La réalité de l'applicabilité de la procédure de prévention par les opérateurs économiques laisse beaucoup à désirer. Ils ne s'adressent au tribunal de commerce que lorsque l'entreprise devient *exsangue*.

Supposant que le législateur fasse preuve de beaucoup de zèle et ait parfaitement adapté la loi marocaine aux réalités du climat des affaires ; les dirigeants d'entreprises vont-ils faire preuve d'audace et emprunter le chemin qui mène vers le bureau du président du tribunal de commerce afin de demander un rendez-vous pour que soient envisagées des mesures de redressement ?

A supposer toujours que le législateur marocain laisse comme tel le dispositif préventif, les opérateurs économiques peuvent-ils opter pour les modes alternatifs de règlement des conflits commerciaux autant que voie extrajudiciaire ?

III) L'impact de la crise financière sur les entreprises françaises et marocaines

22/ La crise mondiale actuelle a surpris les gouvernements de la planète par son ampleur et sa brutalité, malgré les plans de relance économiques mis en place et l'injection massive des capitaux pour renflouer les systèmes financiers.

⁴⁶Persis Lionel ESSONO ONDO « Deuxièmes journées du droit OHADA au Maroc », 21 au 23 avril 2011

Doctorant, Membre de l'Institut François GENY Ecole doctorale Sciences juridiques, politiques, économiques et de gestion Faculté de Droit, Sciences Economiques et Gestion de L'Université de Nancy2. Page 1. Jean PALLUSSEAU, « Le Big bang du droit des affaires », La semaine Juridique. Ed. G, n°16 p. 15.

La crise financière s'est doublée d'une crise de confiance envers le système bancaire, entraînant un risque de banqueroute mondiale des banques. « *La sinistralité touche l'ensemble des entreprises en France, sans distinction de taille ou de secteur d'activité et s'étend à toutes les régions* »⁴⁷.

Des problèmes de trésorerie et des difficultés financières s'ajoutent à une conjoncture économique qui dégringole au fil des années, ce qui entraîne des conséquences désastreuses en cascade⁴⁸. Plus concrètement, « *les PME ne peuvent plus payer leurs factures à temps, on court à la catastrophe en chaîne, les grandes enseignes ont plus de difficultés à régler leurs fournisseurs, qui ne peuvent plus à leur tour s'approvisionner et payer les salaires de leurs employés* »⁴⁹, « *alors la crise financière peut causer les faillites d'entreprises* »⁵⁰.

23/ Les entreprises risquent alors un dépôt de bilan, à cause de leur trésorerie obérée et en raison, notamment du resserrement du crédit bancaire. Les banques sont devenues plus frileuses avec la crise.

Les jeunes entreprises étaient les premières victimes, avant les PME. Elles n'ont pas été épargnées des effets néfastes de la crise.

Cependant, parmi les manifestations dites « heureuses » de cette crise on trouve, la plus forte croissance des procédures de mandat ad hoc et de conciliation. Ces procédures très efficaces et confidentielles, sont des outils adaptés à la gestion de la crise ; permettant à des entreprises, parfois très importantes, de surmonter les difficultés ponctuelles, sans perdre la confiance de leurs partenaires et clients. Mais également un recours plus fréquent à la procédure de sauvegarde, avec deux types de pratiques : la sauvegarde opérationnelle et la sauvegarde « prepackée ». La crise a su démontrer l'efficacité accrue de ces procédures⁵¹, tant pour les PME que pour

⁴⁷Journal, « les échos » : « Le monde de l'entreprise a mis genou à terre ». Du lundi 05-01-2009.

⁴⁸Difficultés commerciales et financières importantes du groupe Legler Maroc suite à la crise mondiale de 2007. A cause de la concurrence internationale, le groupe a finalement flanché à cause du boom du textile chinois, indien et Bengale. Legler Maroc n'arrive pas à trouver une solution de reprise ou de relance d'activité mettant en péril 5000 employés de l'entreprise et ses multiples fournisseurs et sous-traitants, mais aussi des banques qui se trouvent obliger de provisionner des pertes sèches. Il s'agit de la banque marocaine du commerce extérieur BMCE, attijariwafabank, et la banque centrale populaire.BCP.Magazine économie &entreprise « l'industrie aux abois ».février 2013.n°156.page 18.note Ghassan wail EL KARMOUNI.

⁴⁹Selon Karine BERGER, directrice des études chez Euler hermès SFAC. V. article du journal aujourd'hui le Maroc, « la crise accélère la faillite des entreprises françaises ».par Isabelle TOURNE ; n°1778,17-10-2008.

⁵⁰Selon le porte-parole du groupe Cauval industries, premier fabricant de meubles français,qui a constaté que « Les banques procèdent également à des coupes de lignes de crédits sans que l'on sache pourquoi ».idem

⁵¹Rapport d'activité 2009 d'AGS. Par Maître Helene BOURBOULOUX, administrateur judiciaire au tribunal de commerce de Nanterre. « *Les solutions de prévention et les procédures amiables engagées le plus tôt possible évitent l'accroissement fatal des difficultés des entreprises en période de crise* », point de vue, entreprises et procédures collectives, page 12.

d'importants groupes comme Thomson SA et Auto dis. Nous y reviendrons en détail lors des prochains développements.

24/ Le Maroc n'a pas été épargné des méfaits de la crise financière, même si les autorités prétendent qu'il s'agissait plutôt « *des difficultés financières et non pas d'une crise financière* »⁵².

Cet état actuel appelle à la nécessité impérieuse de mettre en place des programmes audacieux pour atténuer l'impact du ralentissement économique sur les entreprises et cela sans attermolement.

A- Les retombées de la crise économique mondiale se font déjà ressentir sur l'économie réelle marocaine

25/ « *L'impact de la crise financière internationale sur le Maroc reste relativement limité* », a estimé à Rabat le haut-commissaire au plan, Mr Ahmed LAHLIMI. Il a précisé que les données du FMI, indiquent que le taux d'inflation en 2008 est resté en deçà de 4% au Maroc, contre 15,8% en Jordanie, 5,1% en Tunisie, 9,4% dans les pays émergents et en voie de développement.

Il a également affirmé que la crise a contribué à l'aggravation du déficit commercial, en ajoutant que les importations des produits alimentaires ont augmenté de 73%.

Le Maroc, après avoir été épargné dans un premier temps de la crise financière, grâce à la solidité de son système bancaire et à sa faible exposition aux marchés financiers internationaux, subit depuis le deuxième semestre 2008 les répercussions de la crise économique mondiale ; par le biais des secteurs exportateurs, de l'activité touristique, des transferts des marocains résidents à l'étranger MRE et des flux des investissements extérieurs.

26/ Les responsables gouvernementaux et les partenaires économiques Marocains sont unanimes sur la nécessité d'être vigilants et solidaires pour anticiper les véritables difficultés. Ils sont également unanimes à mettre en place des mesures relatives à la préservation de la compétitivité et de l'emploi⁵³.

⁵²Selon le ministre de la communication, porte-parole du gouvernement, M. Khalid NACIRI. www.aufaitmaroc.com, 18-08-2011. « *Le Maroc ne connaît pas de crises financière mais des difficultés financières* ».

⁵³« *En attendant que la crise passe, il faut faire n'importe quoi pour éviter un taux de mortalité élevé, il faut éviter les grandes théories et être pragmatique, il ne faut pas que le fisc fasse du zèle dans le recouvrement et les redressements. De même les syndicats doivent être compréhensifs pour sauver des emplois, les banques doivent*

L'Etat financera une partie des charges sociales qui pèsent lourdement sur les entreprises en cette période à condition de garder leurs salariés. (Prise en charge par l'Etat de 100% des cotisations patronales à la caisse nationale de la sécurité sociale (CNSS)).

La deuxième intervention aura trait à l'allègement des difficultés de trésorerie des entreprises, en mettant en place un plan pour garantir un financement d'une grande partie des fonds de roulement qui varierait entre 50 et 65%.

Le troisième volet concerne la promotion des exportations pour que l'économie nationale soit active au lieu de subir l'influence extérieure⁵⁴.

Après la réunion de la cellule de veille, l'argentier du royaume a formulé des messages rassurants, en estimant que tout porte à croire que l'économie marocaine est capable de dépasser les effets néfastes de la crise. Selon la confédération générale des entreprises du Maroc (CGEM), le pays ne sera touché que légèrement, car l'agriculture, en raison de la pluviométrie importante, pourra compenser les pertes.

27/ Les entreprises en difficulté ont aujourd'hui besoin de financement adapté. Quant aux entreprises encore en bonne santé, elles nécessitent toujours un financement leur permettant de se développer. Pour avoir des entreprises solides, il faut un bon environnement économique, car la crise financière a démontré que les établissements de crédit, les prestataires de services d'investissement bénéficiant des contrôles internes développés, comme les services d'inspection et les commissaires aux comptes, ont sombré en quelques heures seulement.

On peut s'interroger sur cet effondrement soudain qui se traduit par la faillite des mécanismes préventifs mis en place. Les entreprises n'ont pas su traiter en temps utile les difficultés. « *On savait que la crise couvait mais personne n'a l'intention de bouger* »⁵⁵.

On est face à des dirigeants de PME qui n'envisagent pas de mener une véritable stratégie ou politique de prévention ; il faut un effort colossal pour tenter de persuader un dirigeant de mettre en œuvre une démarche de traitement des risques,

aussi renouveler les lignes de crédit aux entreprises en difficulté pour ne pas les étrangler financièrement ». estime le président d'une banque de place. Revue économie&entreprise. Op, citée. Page 18.

⁵⁴V. acte de colloque. « Le Maroc face à la crise et à l'après crise », Université Hassan II, faculté de science juridique économiques et sociales) centre de recherches juridiques économiques et sociales, Casablanca, 26 novembre 2009. Mr Abdellatif AL JOUHARI, gouverneur de Bank al Maghreb. Page 24 et 25. « Les premières réponses à la crise ».

⁵⁵V. Magazine économie-entreprise, février 2010. n°123. « Analyse de la crise mondiale, ses répercussions sur l'économie marocaine, et les voies de sortie de crise pour notre pays ».janvier 2010.par l'économiste Driss BENALI.012.

alors que des établissements financiers mondiaux très potentiels s'effondrent comme un château de sable.

28/ En France, hormis l'agriculture, l'ensemble des secteurs est dans le rouge. L'immobilier est totalement sinistré avec une hausse de faillite de 55% en 2008.

Les défaillances progressent aussi dans l'industrie, les services, le bâtiment, le commerce et explosent dans le transport.

Selon la confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME), les difficultés sont surtout sensibles dans l'hôtellerie et la restauration.

Alors que le gouvernement a lancé un plan pour aider les PME pour se financer, il est essentiel de faire un bon diagnostic pour faire le tri entre les entreprises qui traversent une mauvaise passe, mais qui sont tout à fait saines et les autres.

29/ Au Maroc le secteur le plus touché par la crise financière est le textile, la série noire commence dans le secteur du textile après 3 ans d'euphorie. La crise internationale et la récession dans plusieurs pays développés frappent le Maroc.

Concrètement, cela se traduit aujourd'hui par un mouvement de licenciements au niveau de plusieurs unités de production, pour la plupart, installées dans la région de Rabat-salé. Elles sont plus d'une dizaine à avoir misé sur les donneurs d'ordre britanniques qui, sous l'effet de la crise, ont réduit leurs commandes auprès des sous-traitants marocains.

L'importante dévaluation de la livre sterling n'a fait qu'aggraver la situation. Le textile est le secteur qui compte le plus grand nombre d'emplois au Maroc, plus de 200.000 salariés, des licenciements massifs feraient monter en flèche le taux du chômage.

Le gouvernement marocain n'a émis aucun commentaire sur cette situation, mais une série de réunions ont été tenues entre professionnels afin de traiter les problèmes du secteur.

L'association marocaine du textile et d'habillement a lancé un cri de détresse demandant au gouvernement des mesures urgentes de sauvetage.

B- Comme en France, la mise en œuvre d'une politique d'accompagnement des entreprises est primordiale

30/ Avec la crise financière, les défaillances des entreprises progressent fortement et avec elles les conséquences sur l'emploi. Le constat est simple, la

conjoncture de la France n'est pas florissante. En effet, après la détérioration brutale de la conjoncture économique en 2008, la crise a atteint son paroxysme en France au 1er semestre 2009.

Malgré un redémarrage progressif constaté à partir du 3ème trimestre, le nombre de défaillances et, plus particulièrement les entreprises de plus de 100 salariés, est en augmentation significative pour la deuxième année consécutive.

L'année 2009 restera une année marquée par une très forte récession économique qui s'est propagée dans l'ensemble du pays provoquant une très forte progression des défaillances d'entreprise dans le monde.

La France a retrouvé les niveaux records de défaillance, mais les différentes mesures de soutien aux entreprises (30 milliards d'euros de moratoires), mises en place par les pouvoirs publics, les collectivités régionales, et les établissements financiers, dès la fin de 2008 et tout au long de 2009, ont permis à un très grand nombre d'entreprises de poursuivre leurs activités. La prise de conscience est générale et de multiples mesures ont été prises afin d'aider ces entités en crise. Le but étant de pouvoir traiter le plus en amont possible les problèmes rencontrés, afin d'éviter que le débiteur ne se retrouve dans une situation irréversible.

31/ En France par exemple et dans le but de venir en aide à des entreprises qui souffrent de difficultés perceptibles, l'association pour la gestion du régime des garanties des créances des salariés (L'AGS)⁵⁶ a su marquer sa présence ; c'est un organisme patronal créé en 1973 et ayant pour mission de garantir, en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou liquidation judiciaire des entreprises, le paiement des créances salariales résultant de l'exécution du contrat de travail.

Face aux incertitudes de la conjoncture économique et à ses répercussions sur la situation des entreprises, ce dispositif très performant a apporté chaque jour la preuve de sa nécessité et de son efficacité. Il a permis de limiter les effets destructeurs sur le plan social de l'ouverture des procédures collectives, en raison de la multiplication des plans de sauvegarde de l'emploi et des licenciements.

⁵⁶Elle remplit trois missions :

- avancer les fonds nécessaires au règlement des créances salariales ;
- récupérer les sommes avancées à partir du suivi des plans de sauvegarde, les plans de redressement, les plans de cession, et de la réalisation des actifs de l'entreprise dans le cadre des opérations de liquidation judiciaire.
- assurer la défense en justice des intérêts du régime de garantie.

Voir détails dans le rapport d'activité de la délégation UNIDEC AGS. « Au cœur des enjeux économiques, intervenir pour préserver l'avenir ».2009.page 1.

32/ Il est communément admis que le droit agit au service de la pratique, c'est pour cette raison que le législateur français n'a pas négligé les transitions existantes pour leur préparer les lois qui leur conviennent. C'est à cet égard qu'a été adoptée la loi sur la sauvegarde financière accélérée ou expresse (SFA), mise à la disposition des entreprises confrontées à des difficultés financières et qui n'ont pas pu obtenir, dans le cadre d'une procédure amiable, un accord, un acquiescement de tous les créanciers réunis autour d'une table de négociation.

On assiste en France à des évolutions législatives⁵⁷, des solutions innovantes pour favoriser le traitement préventif des difficultés des entreprises.

33/ Au Maroc, les premières réponses à la crise consistaient en plusieurs actions du gouvernement pour soutenir les secteurs productifs directement exposés à l'effondrement de la demande étrangère. Pour sa part, Bank al Maghreb (BAM) a pris les dispositions nécessaires pour évaluer et consolider la solidité du secteur bancaire, mais également pour assurer la liquidité du système bancaire, en vue de dynamiser l'activité économique⁵⁸.

Afin d'apporter un soutien aux entreprises affectées par la crise, le gouvernement a mis en place un dispositif de suivi et d'évaluation de l'impact de la crise.

Dès l'apparition des premiers signes de ralentissement de l'activité économique, un comité de veille stratégique, composé de l'ensemble des ministères concernés de Bank al Maghreb et de l'office chérifien du phosphate (OCP), des associations et des fédérations professionnelles, a été institué en février 2009.

Cet organe a pour mission de suivre les développements de la crise, ses impacts sur l'économie nationale et de proposer au gouvernement les mesures de soutien appropriées aux secteurs affectés par la crise⁵⁹.

Les travaux de ce comité ont porté sur la mise en place de plusieurs plans de soutien en faveur des secteurs de (textile, équipements automobiles, cuir, électronique et tourisme). Le but est de renforcer la compétitivité des entreprises,

⁵⁷V. décret du 3 mars 2011 venu préciser les conditions de mise en œuvre de la procédure de sauvegarde financière accélérée, Prise pour l'application des articles 57 et 58 de la loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, JO mars. Voir, supra. Chapitre 2 : l'attractivité de la procédure de sauvegarde : un mécanisme méconnu par le droit marocain.

⁵⁸Discours de Salahdine MEZOUAR, Ex-Ministre de l'économie et des finances, à la conférence des Nations Unies « La crise économique et financière mondiale et son impact sur le développement ». New York 25 juin 2009.

⁵⁹Acte de colloque « Le Maroc face à la crise et à l'après crise », Université Hassan II, faculté de science juridique économiques et sociales) centre de recherches juridiques économiques et sociales, Casablanca, 26 novembre 2009. Mr Abdellatif AL JOUHARI, gouverneur de Bank al Maghreb.

d'améliorer leurs conditions d'accès aux crédits et aux marchés à l'export et d'éviter les suppressions d'emplois au sein de ces entreprises.

D'autres mesures de soutien public, en concertation avec le secteur privé, ont visé directement les entreprises exportatrices. Ces mesures visent le maintien de l'emploi et des compétences au sein des entreprises exportatrices et devraient leur permettre de renforcer leur compétitivité par une amélioration des conditions d'accès aux crédits et aux marchés⁶⁰.

Et pour contrecarrer la baisse des transferts, l'Etat a mis en place des actions en faveur des marocains résidents à l'étranger. Ces actions portent notamment sur la gratuité des transferts de fonds jusqu'à fin 2009 pour les MRE, et une subvention étatique pour les projets d'investissements.

34/ Dans le cadre de ce présent travail , nous nous intéresserons à la procédure de prévention aujourd'hui au Maroc pour savoir si le législateur Marocain devra-t-il faire des modifications tous azimuts au niveau de son arsenal législatif préventif, afin de corriger les imperfections préexistantes , ou bien les dispositions légales modernes seront sans effets si un changement des mentalités du manager marocain n'a pas pu être atteint.

Afin de trouver des réponses à toutes ces interrogations, l'étude menée devra permettre, à la fois de dresser un bilan critique du régime juridique applicable en matière de prévention des difficultés des entreprises en droit français et marocain et de leur mise en œuvre.

La première partie traitera les étapes du processus préventif en droit français, les transitions qui ont eu lieu, sans oublier de projeter la lumière sur la nouvelle procédure de sauvegarde et sa variante. (Titre I)

Ensuite, on va faire apparaître sur la surface une autre réalité, celle de l'inadéquation du système français de prévention aux réalités sociales et économiques marocaines. (Titre II)

⁶⁰Signature d'une convention entre l'Etat et la CGEM, le 24 février 2009, qui porte sur un montant de 3,24 millions de dirhams (300.000euros approximativement), traduite par l'appui direct aux entreprises exportatrices, dans leurs activités de promotion commerciale, à travers la prise en charge par l'Etat de 80% des frais relatifs aux activités promotionnelles.

Une seconde partie a été donc réservée à l'analyse du besoin urgent d'une correction des dispositions du droit français et son homologue marocain.

Nous avons procédé à la formulation d'une série de propositions tendant à améliorer la pertinence et l'efficacité des dispositions légales en vigueur, aussi bien en droit marocain qu'en droit français. Ce dernier n'a pas été épargné de quelques griefs.

Une réflexion conduite dans le cadre de la présente étude a pour objectif non pas de remettre en cause tout le cadre normatif, mais de proposer un véritable remaniement de la loi pour l'amélioration des procédures préventives.

Un Titre premier s'est focalisé sur l'amélioration de l'efficacité du dispositif légal en vigueur. (Titre I)

Et une ambition forte et omniprésente nous a guidés également vers la proposition d'autres ajustements favorisant la bonne application de la procédure préventive par lesquels est concerné le droit français et marocain. (Titre II)

Première partie : Des cadres normatifs « divergents »

« Les gros négociants ne déposent plus leur bilan, ils liquident à l'amiable ».

H. de Balzac «César Birotteau»⁶¹

35/ « Il faut agir avant qu'il ne soit trop tard », tel pourrait être le credo ou le maître mot des professionnels des entreprises en difficulté, qu'ils soient avocats, experts comptables, commissaires aux comptes, banquiers spécialisés, ou administrateurs judiciaires. Un seul mot d'ordre permettra de sauvegarder les entreprises « c'est la prévention ».

36/ La grande innovation du dahir du code de commerce DCC, est d'avoir mis en place une législation prévoyant un cadre général de traitement des difficultés des entreprises⁶². Auparavant, seule la liquidation judiciaire ou la faillite était réservée aux entreprises qui se trouvaient en état de cessation de paiement⁶³, alors qu'aucune considération économique ou stratégique n'était à prendre en charge. La réaction traditionnelle fût la faillite et rien que la faillite.

37/ Comme de nombreux pays, le Maroc a institué le mécanisme de prévention des difficultés des entreprises, dans le cadre du livre V du DCC.

Avec ce dispositif légal, le législateur fait de la survie des entreprises une priorité d'intérêt général, compte tenu des enjeux directs et indirects en matière d'emploi. Mais également et surtout, afin de préserver les intérêts des créanciers qui se plaignent au Maroc des entreprises en difficulté. Ces entreprises déclarent trop facilement leur insolvabilité pour obtenir une décision du tribunal pour l'arrêt des créances contractées à l'occasion de leurs affaires. Ce dispositif a pour vocation ultime de réduire les risques pour une entreprise en difficulté, d'atteindre l'étape finale du traitement des difficultés des entreprises que constituent les procédures collectives.

⁶¹M. DE BALZAC. « Histoire de la grandeur et de la décadence de César Birotteau ». Marchand parfumeur, adjoint au maire du 2^{ème} arrondissement de la ville de Paris. Edition Charpentier 1839, page 417.

⁶² Pour plus de détail revenir sur le livre V du code de commerce marocain, la loi n° 15-95 promulguée le 1^{er} août 1996 et entrée en vigueur un an après.

⁶³Ce droit, tel qu'il est conçu par le législateur et appliqué par la jurisprudence marocaine, tend uniquement vers la liquidation du patrimoine du débiteur et ne se soucie plus d'assainir la profession commerciale.

Selon MR.HJIB. M, ancien chef du bureau des faillites et liquidations judiciaires du tribunal de 1^{ère} instance de Casablanca, actuellement en retraite après trente ans de service, 99% des liquidations judiciaires se reconvertissent en faillite faute de présentation d'offres concordataires par le débiteur. Voir, SQUALI Abdelaziz, thèse, Paris I, Sorbonne. « Droit et pratique en matière de faillite et de liquidation judiciaire des entreprises ».1^{ère} édition, 1995.page 6.

38/ ce dispositif reflète la volonté du législateur : « *le dépôt de bilan n'est pas une fatalité* », tant qu'ils existent des alternatives de redémarrage et de rebondissement. La prévention se présente ainsi comme un gage d'une bonne évolution économique de l'entreprise.

39/ Le traumatisme attaché aux fermetures d'usines, aux congédiements et les dépôts de bilan, est monnaie courante au Maroc. Même si on parvient à répertorier le nombre des entreprises en faillite, la tentative reste toujours peu crédible, car l'appareil statistique marocain est disparate, il est même insusceptible de chiffrer ou de recenser le nombre exacte des entreprises en difficulté⁶⁴.

« *Ces dernières ne sont recensées qu'une fois le dossier est déposé au tribunal de commerce* »⁶⁵. De même que les chefs d'entreprises en difficulté préfèrent souvent garder le « *secret des affaires* ».⁶⁶

À cause de ces éléments, l'étude du phénomène de disparition des entreprises au Maroc demeure encore mal connue.

40/ Soucieux d'avoir une meilleure affirmation de l'entreprise, en tant qu'agrégat socio-économique fonctionnel, le législateur marocain pour sa part a opéré une novation thérapeutique axée sur la trilogie suivante :

Objectivité : elle s'affirme par le fait que le débiteur n'est plus nécessairement dessaisi;

Impartialité : elle postulait une rupture avec le traitement préférentiel réservé à l'apurement du passif et aux intérêts des créanciers, elle s'accroche au renforcement des pouvoirs d'intervention et d'investigation du tribunal compétent ;

Réalisme et pragmatisme : manifesté par l'institution d'un dispositif préventif des difficultés, ainsi qu'un traitement des difficultés de l'entreprise.

41/ On peut noter que le nouveau code de commerce marocain adopte des solutions tenant compte de la finalité de prévenir l'avènement des difficultés insurmontables. Il s'agit de réagir contre des faits qui ne nécessitent pas un traitement radical de problèmes, concordant avec une situation irrémédiablement compromise et

⁶⁴En France en revanche, le travail sur le nombre des défaillances d'entreprise sera aisé, à cause de la disponibilité de chiffres exactes et fiables mises à la disposition des intéressés, tantôt par le tribunal de commerce de Paris qui fournit un suivi statistique des difficultés d'entreprises, « le nombre des dirigeants convoqués, nombre des dirigeants présentés spontanément sans convocation préalable », tantôt par l'observatoire consulaire des entreprises en difficulté, et il ya même des bilans fournis par le fond national de revitalisation du territoire. FNRT

⁶⁵Bouchra ABOUJAH M'RABET « La procédure du règlement amiable dans la prévention des difficultés des entreprises : méthodologie à mettre en œuvre par l'expert comptable ».Mémoire de. ISCAE 28 novembre 2002.page1.

⁶⁶Ibidem.

impliquant un véritable redressement, une cession ou une élimination de l'entreprise par sa liquidation, car elle a perdu tous les facteurs de la survie.

Le nouveau code de commerce, après la constatation de la faillite du droit de la faillite et la forte nécessité « *de passer de la sévérité à l'indulgence* »⁶⁷, innove entièrement en la matière en abandonnant purement la conception de la faillite et en la remplaçant par la notion des difficultés des entreprises, sans passer par les stades d'évolution connus notamment en droit français depuis 1967.

Il ne s'agit plus désormais « *d'un droit de sanction, mais plutôt d'un droit correcteur* »⁶⁸.

42/ À la lecture des différents textes du DCC, on s'aperçoit que le droit marocain des affaires, s'est ancré définitivement en Europe.

Il s'est ainsi adapté aux standards internationaux⁶⁹, ces derniers ne manqueront pas de nous tirer vers le haut et d'améliorer le soubassement juridique de l'entreprise marocaine⁷⁰. Cette dernière est alors condamnée à s'adapter aux nouvelles normes.

On peut constater, avec évidence, l'absence de marocanité de la nouvelle législation en matière du droit des affaires. Cela est dû à la mondialisation des affaires qui impose l'uniformisation des législations nationales. Le Maroc ne pouvait plus y échapper.

43/ En réalité la refonte du droit commercial a commencé depuis bien longtemps, après un travail approfondi d'une commission d'experts, principalement marocains, qui a duré près de dix ans. Le projet est resté en veilleuse jusqu'au 1995⁷¹.

Le dispositif marocain ne contient pas des règles pratiques et précises visant à formaliser et encadrer le dispositif de prévention. Avant la promulgation du code de

⁶⁷Sophie STANKIEWICZ MURPHY Comme fût dans la législation américaine, Thèse. « L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté : vers un rapprochement des droits ? ». 26 mars 2011, page 4, université de Strasbourg.

⁶⁸ Idem. page 1.

⁶⁹La réforme est devenue inévitable, à cause du caractère dépassé du code de commerce, surtout face au nouveau environnement des échanges et des engagements internationaux pris par la Maroc, notamment l'accord d'association avec l'union européenne, qui lui fait obligation d'harmoniser sa législation interne et de « la mettre au diapason des standards internationaux ». Colloque organisé par la fondation banque populaire pour la création d'entreprise et la fédération des chambres de commerce et d'industrie du Maroc. 5 juillet 1996.

⁷⁰Par Mr, Abdallah HASSOUNI à l'occasion de journées portes ouvertes 97. Institut supérieur de commerce et d'administration des entreprises. ISCAE sous le thème : l'entreprise marocaine et les impératifs de la mise à niveau.

⁷¹Le projet de réforme du code de commerce qui date de 1988, élaboré par le ministre de commerce et d'industrie n'a apporté aucune modification substantielle en la matière.

commerce en 1996⁷², le monde des affaires était régi par une multitude de textes. Le plus important est, sans aucun doute, le code de commerce terrestre du 12 août 1913⁷³. Sur plus de 87 ans, ce code a consacré la commercialité et a régi le monde des affaires au Maroc. Ce texte était dans ses divers aspects, une transposition du code de commerce français, qui tirait ses fondements du célèbre code civil napoléonien.

Le nouveau code de commerce marocain se particularise par rapport au code antérieur du 12 août 1913, par son caractère novateur, global et synthétique, il se révèle plus complet et mieux adapté à l'entreprise commerciale du XXI^e siècle

44/ Depuis 1995 les événements vont se précipiter, une nouvelle commission d'experts marocains et étrangers va réaliser une refonte intégrale du droit commercial marocain.

La refonte de notre droit des affaires n'a pas manqué de susciter bien des réflexions et des commentaires. En gros, il y a ceux qui applaudissent, ceux qui contestent et ceux qui approuvent mais avec bien des réserves.

L'entreprise marocaine se trouve alors soumise aux impératives de mise à niveau juridique, qui semble être réussie globalement. Cependant, à l'image de toute œuvre humaine, ses lacunes sont perfectibles.

45/ L'installation progressive des entreprises étrangères au Maroc ne cesse d'augmenter en flèche, notamment dans la région nordique (Tanger à travers le offshoring). Le risque qui s'annonce à l'horizon c'est lorsque ces entreprises étrangères⁷⁴ se trouvent devant des cas d'insolvabilité.

Le législateur marocain est tenu d'anticiper les difficultés auxquelles seront confrontées les entreprises dans un futur proche et essayer de prévoir une réforme⁷⁵, qui répond aux exigences du Maroc.

⁷²Le nouveau code de commerce n'est pas une compilation de textes qui existent déjà, mais une véritable refonte de la loi du 12 août 1913 qui régissait le commerce terrestre.

⁷³Ce dahir a subi quelques modifications, mais sans pour autant altérer le contenu du texte de base.

Dahir du 19 mai 1928, dahir du 19 janvier 1939, du 20 décembre 1947, c'est ce dernier qui a apporté plusieurs éléments nouveaux ; mais il n'a fait que reprendre les dispositions de la loi française de 1935. Voir, SQUALI Abdelaziz, thèse, Paris, Sorbonne. « Droit et pratique en matière de faillite et de liquidation judiciaire des entreprises ». 1^{re} édition, 1995. page 5.

Le dahir de 1913, était considéré de rédaction « rapide », qu'il fut une « œuvre de valeur médiocre », que son plan « n'était pas excellent », et que « sa rédaction était souvent maladroite et archaïque ». L'économiste, 17-10-1996. par Mohamed LARBI BENOTMANE, faculté de droit de rabat, « Nouveau code de commerce, vingt ans pour la mise à l'épreuve ».

⁷⁴La majorité écrasante des entreprises se trouvant sur le territoire marocain sont soit françaises soit espagnoles.

⁷⁵A travers : - une concertation entre les différents intéressés par l'amélioration du droit de la faillite.

46/ Cette nouvelle réglementation est très fortement inspirée du droit français. De même que certains passages des lois françaises sont repris tels quels dans le DCC ; les auteurs de cette législation ont puisé dans les dernières réformes françaises, cependant cette législation reste doublement handicapée⁷⁶ :

- Certaines de ces dispositions sont équivoques, incomplètes, inapplicables ou contraires au droit des relations contractuelles.
- Le contexte dans lequel cette législation s'applique, est loin de ressembler au contexte français.

47/ Il s'agit en fait, dans ce cas, du résultat de deux approches législatives « différentes », par exemple en France, la majorité des textes législatifs renvoient à des textes réglementaires (décrets en conseil d'état), visant à permettre l'application des lois, par contre, au Maroc les textes législatifs ne renvoient généralement pas à des décrets réglementaires. Dans ce sens, la volonté du législateur ne peut être explicitée que par la pratique jurisprudentielle des juges.

48/ Nous avons consacré cette première partie à la démonstration des grands écarts existants entre l'arsenal législatif marocain par rapport à celui de son homologue français, non pas seulement au niveau de l'arsenal juridique, c'est-à-dire le côté théorique, mais également au niveau de la mise en œuvre de ces dispositions, et leur véritable concrétisation dans la pratique.

Notre étude sera focalisée alors sur le fait qu'en France les textes de loi sont en perpétuelle mouvance, leur mise à jour est assurée de façon presque annuelle. En revanche au Maroc, les textes législatifs relatifs aux difficultés des entreprises sont embryonnaires et connaissent une stagnation.

49/ Les divergences ne cessent pas de se creuser au fil des années. A titre d'illustration, il y a la jeunesse des tribunaux de commerce au Maroc, ainsi que l'absence de la magistrature spécialisée, le caractère un « peu timide » de la jurisprudence relative à la prévention des difficultés des entreprises, l'absence des subventions étatiques aux entreprises en difficulté marocaines. Cette situation peu

-
- la justice à travers la cour suprême qui doit présenter un bilan portant sur la mise en œuvre du droit des faillites et proposer des dispositions qui peuvent améliorer l'arsenal législatif en vigueur.
 - Procéder à une évaluation économique et financière de l'état de droit de redressement judiciaire et de la faillite au Maroc. Le taux de recouvrement de créance et le taux de création et de survie des entreprises, sont les indices révélateurs de l'efficacité de la loi marocaine à traiter les entreprises en difficulté.

⁷⁶Selon l'étude menée par le fond monétaire international. FMI. L'évaluation de la législation commerciale du royaume du Maroc.

enviable entrave toute tentative pour ces entreprises de pouvoir rebondir, puisqu'elles se trouvent d'office dans une situation financière accablante etc.

50/ On va projeter la lumière dans le premier titre (I) sur l'aspect purement français de la procédure de prévention. Le choix fait par le Maroc, de faire usage de la même procédure, a généré une multitude de problèmes au niveau de son application ? Deuxième titre (II).

- S'agit-il vraiment d'une option judicieuse et réfléchie ?
- Le législateur Marocain devra-t-il faire des modifications tous azimuts, au niveau de son arsenal législatif préventif, afin de corriger les imperfections préexistantes ?
- Qu'en est-il de la procédure de prévention aujourd'hui au Maroc ?

C'est ce qu'on va aborder lors de la deuxième partie pour savoir est ce qu'il y a vraiment des initiatives louables entreprises par le Royaume du Maroc, tant au niveau du cadre normatif, qu'au niveau institutionnel et réglementaire et si c'est le cas, quid de l'intérêt de cette réforme ? Est-il nécessaire de l'instaurer dans le système juridique marocain ?

Titre1 : L'art de prévenir : une méthode d'inspiration française

51/ La prévention se définit comme : « *l'ensemble des mesures destinées à empêcher la survenance d'un état de cessation des paiements* »⁷⁷. C'est une méthode qui permet de désamorcer les difficultés rencontrées par les chefs d'entreprises, de façon précoce, pour les aider à passer un cap difficile de la vie de leur entreprise et également de préserver l'emploi. Il s'agit de trouver un remède au mal pour provoquer une prise de conscience chez les chefs d'entreprises.

La loi du 1^{er} mars 1984 complétée par le décret du 1er mars 1985, organise un ensemble de mesures destinées à permettre au chef d'entreprise, de déceler le plutôt possible, les difficultés de son exploitation et de prévenir leur aggravation par les moyens appropriés.

52/ Quelques années après la réforme de 1984, le gouvernement a envisagé de réformer les tribunaux de commerce, le statut des administrateurs et mandataires judiciaires, ainsi que la législation relative aux difficultés des entreprises.

Le changement de législature de juin 2002 a conduit la chancellerie à proposer un nouvel avant-projet de sauvegarde des entreprises en octobre 2003, modifié à la suite d'une phase de concertation, en janvier 2004⁷⁸.

Cette loi mérite d'être saluée comme il se doit, tant elle était attendue. Elle visait surtout à effacer les inégalités dont étaient victimes les créanciers amplement sacrifiés par la précédente loi.

Si le droit français a connu une progression à magnitude vertigineuse en abandonnant les concepts traditionnels du droit de la faillite, tout en privilégiant la sauvegarde de l'entreprise et sa pérennité, le droit marocain ne s'est pas investi de la

⁷⁷V. Christophe DELATTRE. Revue des procédures collectives, revue bimestrielle LexisNexis jurislassueur. Juillet-août 2010, page 18. n°4.

⁷⁸C'est le 26 janvier 2004 qu'émerge un projet de la loi de sauvegarde des entreprises, Motif du projet de réforme : le droit des entreprises en difficulté issu de la législation de 1985, « est inadapté à l'économie française ». Selon le ministre de la justice, garde des sceaux M. Dominique PERBEN, qui rajoute :

« Il trouvait sa place dans un principe d'économie dirigée, caractérisée par les nationalisations, et l'interventionnisme de l'État dans la vie des entreprises. Il se traduisait par un considérable amoindrissement des droits des créanciers, au profit de la recherche, à tout prix, du sauvetage de la plus grande part des entreprises en difficulté, et par une attention insuffisante portée aux objectifs et au déroulement de la liquidation judiciaire ». Sébastien THIEBAUT. « Qui dirige l'entreprise en période d'observation ? ». 2003-2004, université Robert Schuman Strasbourg. Page 4 et 5.

même façon, car il n'a été soumis à aucune révision depuis les retouches du dahir de 10 février initiées par le protectorat français.

53/ En droit français l'idée de détection précoce n'est certes pas récente, elle a déjà germé il y a 40 ans avec l'avènement de la suspension provisoire des poursuites ; puis s'est développé 20 ans plus tard avec le règlement amiable. Mais aujourd'hui, elle doit gagner en efficacité ; ce qui demeure l'un des vœux pieux. On sait déjà que les procédures d'anticipation ouvertes devant les tribunaux de commerce réussissent, dans deux cas sur trois, à pérenniser l'entreprise et ses emplois.

54/ Le nombre faible des entreprises redressées, la fragilité des plans de redressement, les incertitudes sur le sort des créanciers, ainsi que la détérioration de la conjoncture économique (retards importants de paiement par les créanciers, baisse du nombre des commandes)⁷⁹, sont autant de motifs qui révèlent que le dispositif juridique est nettement inapproprié et carentiel en ce qui concerne les mesures préventives et le traitement conventionnel des difficultés des entreprises.

Ces dispositions sont plutôt favorables au traitement judiciaire. Elles ont été révélées onéreuses, inefficaces et très longues, puisque ponctuées par la disparition de l'entreprise.

55/ l'élaboration du nouveau texte ne s'est pas faite en un jour, embryonnaire depuis plusieurs années auparavant, elle a connu plusieurs étapes allant de la négociation avec les professionnels, les chambres de commerce, la cour de cassation, en passant par la naissance d'un projet loi, ainsi que par les inéluctables et nécessaires amendements conduisant à des rectifications substantielles, jusqu'au vote définitif du texte en 26 juillet 2005 dans le cadre d'une procédure d'urgence.

56/ La finalité de cette loi était de conjuguer toutes les impératifs à la fois et de concilier les intérêts en jeu, ainsi que de rompre avec l'ancien régime⁸⁰, qui vise à sauver l'entreprise en difficulté pour maintenir l'emploi, partant du principe qu'il suffisait de supprimer les dettes de celle-ci pour sauver l'emploi.

⁷⁹Pierre-Michel LE CORRE, « Droit des entreprises en difficulté », 4^{ème} édition Dalloz, 2011, page 2.

⁸⁰On fait allusion à la loi n°84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises et la loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et liquidation judiciaire des entreprises. Caractérisée par la mise en place d'un dispositif de prévention des difficultés et par l'insertion du mécanisme de suspension provisoire des poursuites prononcée par le juge qui permet de relâcher le débiteur pour qu'un accord amiable puisse être conclu entre lui et ses créanciers. V. Programme de réforme de la justice commerciale et de l'environnement juridique de l'entreprise. 14 octobre 1998. André JAQUEMONT « Droit des entreprises en difficulté ». édition litec 2011. page 10 et suite.

On se trouve face à un sacrifice des créanciers au profit du sauvetage à tout prix de l'entreprise⁸¹.

57/ Cette erreur a été corrigée par l'avènement de la loi de sauvegarde des entreprises⁸², qui a tenté d'obtenir le même résultat, à savoir le maintien de l'entreprise, mais tout en changeant les techniques de suivies⁸³.

La frontière classique établie entre le traitement non judiciaire des difficultés des entreprises et le traitement judiciaire, trouvée dans la cessation des paiements, s'est désamorcée. Désormais, la nouvelle loi autorise le traitement non judiciaire des difficultés, par la conciliation, au bénéfice des chefs d'entreprises en cessation de paiement depuis moins de 45 jours.

58/ La notion de procédure collective « sanction » est actuellement devenue obsolète.

La disparition du « droit des faillites » et l'avènement du « droit des entreprises en difficulté » qui vise à sauver l'entreprise pour préserver les emplois et non pas de sanctionner le dirigeant en le dépossédant de ses biens, est un pas géant.

Un progrès conceptuel louable a été réalisé par la loi n°67-563 du 13 juillet 1967⁸⁴ qui a institué une distinction entre le sort de l'entreprise et la personne du chef d'entreprise. L'idée se ramène à traiter séparément l'entité économique de ses responsables.

59/ Cette loi de sauvegarde, même si elle est française d'inspiration et de construction, ne manque pas de s'imprégner des législations étrangères. Il s'agit surtout de la loi américaine dans son chapitre onze (*chapter eleven*) qui permet aux dirigeants d'entreprises d'anticiper leurs difficultés financières. Ainsi que la loi européenne comme les procédures d'insolvabilité issues du règlement du conseil de l'union européenne le 29 mai 2000.

60/ En France la culture de l'anticipation du dirigeant nécessite un long apprentissage ; car il n'est pas simple pour un chef d'entreprise de solliciter de l'aide

⁸¹F.PERROCHON «Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement ». Edition LGDJ 1992.

⁸²Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. Journal officiel de la république française. JORF n°173 du 27 juillet 2005.page 12187.

⁸³Idem. En ne faisant plus porter par les créanciers le fardeau, ni de la défaillance financière de l'entreprise, ni de la remise à flot de celle-ci.

Aussi l'une des mesures phares de la loi du 26 juillet 2005 a été de poser le principe selon lequel les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables du préjudice subi du fait de leurs concours. Cette loi a été qualifiée de « loi de sauvegarde des banques » par l'opposition parlementaire. La nouvelle prose législative apparaît tout de même comme un texte d'équilibre entre les différents intérêts antagoniques. Voir infra paragraphe2 : la mise en jeu de la responsabilité de la banque pour octroi abusif du crédit.

⁸⁴Loi sur le règlement judiciaire, la liquidation judiciaire, la faillite personnelle et les banqueroutes.

auprès de la juridiction consulaire. Pour lui c'est un échec professionnel et personnel⁸⁵.

Par voie de conséquence, les résultats escomptés de cette démarche préventive, ne peuvent être atteints que s'il y a eu un changement dans l'attitude des chefs d'entreprise, ou dirigeants de société qui manifestaient au passé une inertie et une lenteur sans précédent. D'où la forte nécessité d'inciter les débiteurs à réagir précocement et d'espérer trouver un dialogue constructif avec les créanciers ; de même à aboutir à un règlement rapide de la situation financière de l'entreprise. Car l'intérêt de la politique de prévention est de renouer avec la liberté d'entreprendre.

61/ Pour promouvoir la détection précoce des difficultés d'entreprise, le recours à la démarche préventive doit être amplifié⁸⁶, ce qui signifie que les entrepreneurs doivent être convaincus de l'intérêt que présente pour eux un tel usage et, le cas échéant, être tenus pour responsables s'ils ont laissé passer cette opportunité. Cela suppose par voie de conséquence, qu'une telle conviction gagne le monde judiciaire, pour que l'application des procédures d'anticipation ne soit pas l'apanage de quelques grands tribunaux.

Enfin, cela nécessite que les professionnels connaissent les innovations en matière d'anticipation de la défaillance apportées par la loi du 26 juillet 2005, l'ordonnance du 18 décembre 2008, la loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière⁸⁷, ainsi que l'ordonnance du 9 décembre 2010⁸⁸ qui a

⁸⁵ Pour tempérer ce pessimisme, il n'est pas étrange de voir les dirigeants d'entreprise rencontrant le magistrat en charge de la prévention des difficultés des entreprises auprès de chaque juridiction, pour évoquer la situation réelle de l'entreprise. Cette demande de rencontre peut être à l'initiative personnelle et volontaire du dirigeant, ce qui est réjouissant. Cela reflète l'enthousiasme du dirigeant d'agir le plus en amont possible avant qu'il ne soit trop tard, il voit dans la justice une « bouée de sauvetage » grâce aux outils de prévention mis à sa disposition par le législateur.

Selon un arrêt de la cour d'appel de Paris, 3ème ch. sect. B.29 mars 2007. n°06/ 12891. Le seul fait de rencontrer à maintes reprises le magistrat en charge de la prévention, a été un argument déterminant de la volonté du débiteur de passer le cap délicat et d'éviter de sombrer dans le trou noir de la cessation des paiements. www.courdecassation.fr

⁸⁶ Selon Mme Dominique GAILLARD, présidente du tribunal de commerce d'Aix en Provence :

En 2010 dans une chambre de prévention, il y avait 240 entretiens qui ont été menés, dont 100 sur demande spontanée du chef d'entreprise.

40 mandats et conciliation ont été ouverts, et la réussite est de 60%. Et il fallait presque un an pour que le cas de l'entreprise soit traité.

⁸⁷ JORF n°0247, 23 octobre 2010. Page 18984. Cette loi a introduit la sauvegarde financière accélérée aux articles L628-1 à 628-7 du nouveau code de commerce. Art L-628-1 « *Il est institué une procédure de sauvegarde financière accélérée, soumise aux règles applicables à la procédure de sauvegarde sous réserve des dispositions du présent chapitre.* »

⁸⁸ Ordonnance n° 2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. JORF n°0286 du 10 décembre 2010 page 21617.

offert à l'entrepreneur individuel une protection fondée sur la séparation de son patrimoine ; on parle de l'entreprise individuelle à responsabilité limitée EIRL.

En droit marocain, on parle du régime de l'auto-entrepreneur, le Maroc est le premier pays d'Afrique à appliquer ce régime. Selon l'ex ministre d'économie et de finance Salah Eddine MEZOUAR « *le régime auto-entrepreneur au Maroc est une bonne solution* », il rajoute que « *ce dispositif fera l'objet d'une proposition de loi dans les prochains jours* »⁸⁹.

Ce régime offre des avantages considérables :

- Une formule simple et peu coûteuse ;
- Souplesse administrative ;
- Absence d'obligation de dépôt des comptes sociaux ;
- La comptabilité est moins rigide ;
- La création de l'entreprise se fait par site internet, sans aucun droit d'enregistrement, ni frais administratifs ;
- La fiscalité est simplifiée (entreprise individuelle soumise au régime de la micro-entreprise) ;
- Absence de fixation d'un capital minimum ou d'un apport ;
- L'exploitation de l'entreprise peut aller jusqu'à 99 ans sans aucune obligation de prorogation ;
- En cas d'arrêt d'activité l'entreprise peut être dissoute sans complication.

Dans son ensemble, et malgré tous ces points positifs, le régime n'a pas été épargné de quelques écueils :

- Il s'agit plus particulièrement du maintien de la notion de confusion de patrimoine professionnel et personnel.
- L'entreprise est donc dépourvue de la personnalité morale, elle constitue avec l'entrepreneur une seule entité juridique.
- L'entrepreneur est donc indéfiniment et solidairement responsable sur ses biens propres des dettes d'entreprise.

Si en France on assiste à la séparation du patrimoine et à la possibilité pour l'entrepreneur individuel de procéder à la déclaration d'insaisissabilité devant un Notaire. Au Maroc, on est encore loin de cette situation, mais les jeunes dirigeants ont commencé déjà à exprimer leur mécontentement face à une telle situation.

⁸⁹V. salon des entrepreneurs et des entreprises d'Afrique. Casablanca le 5-6-7 avril 2012.

Le centre des jeunes dirigeants CJD table et œuvre inlassablement pour encourager l'adoption de la notion du patrimoine d'affectation, afin d'éviter que les coups durs ou les situations de faillite n'engloutissent tout le patrimoine privé du débiteur.

62/ On constate, comme c'est le cas au Maroc, que le chef d'entreprise est toujours craintif, il redoute d'estimer en justice et n'aperçoit en elle que les points négatifs.

En réalité, la justice ne peut être considérée comme ennemie de l'entreprise ; bien au contraire, la loi a conféré à ces dirigeants des outils juridiques opportuns pour appréhender au mieux leurs difficultés.

Chapitre1 : Aperçu sur la stratégie d'anticipation

63/ En droit français, le texte fondateur en la matière est l'ordonnance du 23 septembre 1967, qui met en place une procédure de suspension des poursuites concernant des entreprises qui ne sont pas en cessation de paiement. Dans la lignée de cette procédure, la loi du 1^{er} mars 1984 avait introduit le règlement amiable, dont l'objet est d'inciter le débiteur et ses créanciers à parvenir à un accord, grâce à l'intervention d'un conciliateur désigné par le juge.

Avec la loi du 10 juin 1994 les conditions de déclenchement de la procédure du règlement amiable sont désormais plus explicites, grâce à l'affirmation solennelle « l'entreprise débitrice ne doit pas être en cessation des paiements »⁹⁰. Comme l'a fait observer le président ROUGER, « *l'état de cessation de paiement constitue désormais la ligne blanche à ne pas dépasser* » et le juge devra veiller à la stricte application de ce principe⁹¹.

64/ La fonction préventive est axée sur l'incitation des dirigeants à adopter des comportements conformes aux attentes de l'entreprise. Cependant et à l'époque contemporaine, le contenu de la fonction préventive s'est affiné et ses modes d'expression se sont diversifiés. Ainsi, plutôt qu'opérer un traitement des difficultés de l'entreprise, la doctrine a pensé qu'il serait préférable de prévenir ces mêmes difficultés avant même que l'entreprise ne soit en cessation de paiement. Il s'agit désormais d'anticiper la défaillance de l'entreprise afin d'augmenter les chances de sauvetage de cette dernière, mais en même temps, la volonté du législateur était de « *réduire le poids de l'appareil judiciaire* »⁹².

L'incitation à anticiper passe par l'entourage de l'entreprise, expert-comptable, les commissaires aux comptes (CAC) et les conseils.

⁹⁰ L'activité des agents économiques privés est dominée par une menace éternelle, inhérente à la vie des affaires : *l'échec financier*, caractérisé par la situation, où une entreprise n'est plus en mesure d'assumer normalement ses engagements pécuniaires souscrits à sa charge. Face à une telle éventualité, la première réaction historique du droit moderne a été d'organiser une procédure tendant d'une part, à la défense collective et égalitaire des intérêts des créanciers concernés par la défaillance de leur débiteur commun, et d'autre part, à l'élimination brutale de la scène économique, des acteurs apparemment disqualifiés par la déconfiture de leurs affaires. Telle fût au Maroc l'économie du dispositif institué par le dahir du 12 août 1913 où coexistaient deux procédures : la liquidation judiciaire et la faillite.

⁹¹Nicolas DEPOIX-ROBAIN « Le règlement amiable des difficultés des entreprises », page 73. Université paris IX Dauphine. Édition septentrion presses universitaire.1997.

⁹²André JACQUEMONT « Le droit des entreprises en difficulté », 7ème édition Litec, page 14.

Selon l'auteur Alain LIENHARD « *le succès de la démarche préventive est plus qu'incertain car le temps qui s'écoule est un facteur d'aggravation de la situation, il faut craindre la cessation des paiements que le débiteur peut tenter d'éviter par un recours à des procédés critiquables* »⁹³.

65/ « il vaut mieux prévenir que guérir », ce vieil maxime concerne les entreprises comme les êtres humains, par un lexique médical, on peut dire qu'il faut tenter de trouver des remèdes ; il faut faire usage de la médecine douce, afin d'éviter toute intervention chirurgicale. C'est bien cet objectif que tentent de poursuivre les procédures de prévention des difficultés des entreprises. Donc, si prévenir vaut mieux que guérir, alors prévenir vaut mieux que traiter. Pour François-Xavier LUCAS « *avec la prévention, il y a place aux négociations et le tribunal est spectateur* »⁹⁴.

66/ Face à l'insuffisance du traitement judiciaire qui s'explique par une prédominance des liquidations, le mauvais remboursement des créanciers et l'importance des frais, l'établissement d'un droit de la prévention s'impose.

Des espoirs importants ont été placés dans la prévention qui s'articule autour d'une combinaison entre la négociation avec les créanciers, avant la cessation des paiements et une liberté de gestion en faveur du chef d'entreprise. Bien évidemment, tout doit passer sous l'égide et le contrôle de la justice.

67/ La loi du 26 juillet 2005 et l'ordonnance du 18 décembre 2008⁹⁵, représentent l'ultime étape en matière de prévention, venant optimiser les démarches préventives. Le mandat ad hoc est renforcé (article L611-3), le règlement amiable a cédé la place à la procédure de conciliation (article L611-4), avec de nouvelles incitations pour les créanciers.

⁹³Alain LIENHARD « Procédures collectives : prévention-conciliation-sauvegarde financière accélérée », 4^{ème} édition Delmas.2011-2012.page 20 et 21.

⁹⁴François-Xavier LUCAS, colloque 18-19 novembre 2010 Paris, « L'entreprise et les juridictions commerciales en France et en Europe ».

⁹⁵L'ordonnance du 18 décembre 2008, parie sur l'attractivité des procédures amiables, elle vise à rendre la conciliation et la sauvegarde plus attractives afin que les dirigeants y recourent plus spontanément.

La souplesse, la confidentialité et la sécurité sont les atouts majeurs des procédés amiables de prévention des difficultés, elles constituent les éléments incitatifs qui doivent convaincre les intéressés de recourir à la négociation. Contrairement au jugement d'ouverture d'une procédure collective, l'ordonnance qui ouvre la conciliation notamment, n'a pas d'effet erga omnes, elle ne dessaisit aucunement le débiteur et n'impose pas de discipline aux créanciers.

Enfin le législateur français a créé une procédure de sauvegarde (article L620-1) dont le caractère préventif est lié au fait qu'elle s'applique à des entreprises qui ne sont pas en cessation de paiement, mais qui connaissent des difficultés⁹⁶.

Ainsi que la loi du 22 octobre 2010 mettant en place « la sauvegarde financière accélérée » qui viendra s'intercaler entre la conciliation et l'actuelle procédure de sauvegarde, limitée au cercle des créanciers financiers de l'entreprise.

Parmi les grandes lignes directrices qui se dégagent assez nettement de la loi du 26 juillet 2005 on trouve l'incitation au règlement concerté des difficultés en amont.

Dans les développements qui suivent, on va décortiquer la manière et les moyens d'éviter au débiteur de sombrer dans la cessation des paiements en anticipant les maux susceptibles de la provoquer.

Ensuite, il faut procéder à la détection de ces difficultés le plus en amont possible étant donné que la connaissance préalable est importante à tout traitement. Et puis si les signes avant-coureurs sont d'ores et déjà présents, dans ce cas-là, le débiteur est fortement recommandé de provoquer une concertation, ou négociation avec ses créanciers. On parle désormais de la procédure de conciliation.

68/ La première des étapes de prévention en droit français débutera par une nécessité impérieuse de prévenir les difficultés⁹⁷, ensuite la prévention -détection, via la technique de « l'alerte » et la procédure du « mandataire ad hoc », puis finalement la procédure de « conciliation » qui précédera la procédure dite de « sauvegarde ».

Il nous paraît judicieux de traiter l'évolution chronologique de la démarche préventive en droit français, afin de savoir si elle présente des similitudes ou des divergences par rapport au droit marocain.

⁹⁶La sauvegarde est une procédure à nature hybride, elle est préventive et curative à la fois, il ne s'agit pas d'une différence de degré mais bien de nature qui sépare la sauvegarde du redressement judiciaire.

⁹⁷La prévention constitue une meilleure aptitude à favoriser la survivance des entreprises, la défaillance n'est désormais plus synonyme de traumatisme fatal, bien au contraire, l'arsenal préventif est capable de rendre à meilleure fortune, des entreprises en difficulté passagère ou durable.

A côté de véritables mesures de traitement non judiciaire (conciliation, sauvegarde), Diverses formes existent dans la législation française, elles sont plus ou moins encadrées, la loi s'oriente vers une double direction : la prévention par l'information et la prévention par le financement.

Section1 : L'essentiel des étapes de la procédure de prévention selon la législation française

« Organiser la détection de possibles difficultés devrait être un réflexe chez le chef d'entreprise....il doit être à même de faire la différence entre une difficulté ponctuelle et un secteur d'activité en déclin »⁹⁸.

69/ Le souci du législateur c'est de mettre en exergue la démarche préventive qui constitue la pierre angulaire dans le monde d'affaires, mais aussi pour éviter, de façon radicale, toute procédure de traitement judiciaire des difficultés consécutive à la constatation de la cessation de paiement.

Pour y parvenir, il faut mettre en place un large éventail et une palette renouvelée de mesures favorisant le dépistage rapide des signes clignotants de difficulté. On parlera, désormais, de la prévention par l'information et qui nécessite également une meilleure gestion prévisionnelle (Paragraphe1).

On abordera la prévention par le financement dans le (Paragraphe 2) et là encore on va se référer au rôle primordial des pouvoirs publics dans la résorption des difficultés des entreprises quand celles-ci se trouvent dans une situation imminente de cessation des paiements.

Ensuite, on va décortiquer la procédure d'alerte et ses titulaires dans le (Paragraphe 3) et qui intervient lorsqu'on se trouve face à des difficultés objectivement décelables, sans pour autant remettre en cause le pouvoir décisionnel des chefs d'entreprise, puisque ces derniers ont toujours la possibilité de demander la désignation judiciaire d'un mandataire ad hoc, (Paragraphe 4) ou l'entremise éventuelle d'un conciliateur, (Paragraphe5).

70/ L'analyse de ces dispositifs sera abordée de façon chronologique afin de permettre à tout intéressé d'avoir une idée lucide sur les techniques offertes par la loi et mises à leur disposition. Le législateur a présenté un arsenal préventif très sophistiqué, dans le but d'éviter, à tout prix, le règlement judiciaire des conflits commerciaux.

Ces mesures de prévention sont intéressantes mais insuffisantes. La véritable prévention et la seule pleinement efficace consisterait à créer un environnement

⁹⁸Gérard MEAUXSOONE, président du tribunal de commerce de Lille. Colloque sur « L'entreprise et les juridictions commerciales en France et Europe ». 18-19 novembre 2010, paris.

favorable aux entreprises en levant les innombrables charges et contraintes artificielles qui entravent leurs fonctionnement. On évitera ainsi l'apparition de nombreuses difficultés.

Mais surtout, ne pas marginaliser le rôle crucial du chef de l'entreprise qui est le principal acteur de la détection. Car « *toute prise de décision retardée c'est une difficulté à sauvegarder* »⁹⁹.

Par un souci d'une meilleure lecture des différentes étapes de la procédure de prévention en droit marocain et français, nous avons estimé opportun de diviser l'étude des deux dispositifs préventifs séparément, sans que cela nous empêche de faire allusion à quelques points que nous considérons importants dans la dimension comparative

Certes, il existe des convergences, mais également des divergences, ainsi que des dispositions nouvelles pour le droit marocain, alors que pour le droit français elles étaient déjà là depuis bien longtemps.

Paragraphe 1 : La gestion compétente : Un outil de prévention

71/ Afin de détecter le plus rapidement possible les difficultés avérées ou tout simplement en germe, l'outil de l'information préalable s'avère le plus approprié à cette fin. Lorsque l'information disponible est fiable et crédible, la tâche devient de plus en plus aisée et l'information peut très bien circuler, favorisant ainsi la résolution précoce des conflits.

Cependant, à défaut d'« *une mobilisation des décideurs* »¹⁰⁰, cette finalité est loin d'être atteinte.

72/ Il est temps de savoir ce que signifie une prévention par l'information, ainsi que les personnes habilitées à y avoir accès. Sans que cette information se révèle attentatoire aux règles déontologiques du secret professionnel.

⁹⁹Philippe HERY associé à ernet Young, colloque sur l'entreprise et les juridictions commerciales en France et Europe, 18-19 novembre 2010.paris.

¹⁰⁰André JACQUEMONT « Le droit des entreprises en difficulté », 7^{ème} édition Litec 2011, page 29.

Selon cet auteur les règles de droit commun comme :

- l'octroi des délais de paiement ;
- le changement de l'équipe dirigeante ;
- l'octroi des financements nouveaux ;
- ou la mise en place d'outils de pilotage.

Se révèlent insuffisantes pour favoriser le redressement en dehors d'une procédure collective. V. page, 24 et suite du même ouvrage.

L'obligation d'information peut avoir deux variantes, l'une relative à l'information qui doit être mise à la disposition du président du tribunal, mais également les tiers partenaires de l'entreprise. On parlera alors de l'obligation de dépôt des comptes sociaux, qui est plus que jamais un outil de prévention et une obligation légale incombant au dirigeant de l'entreprise mais également aux experts comptables.

La seconde variante concerne l'obligation de l'information comptable¹⁰¹, car il n'est possible d'intervenir que si on connaissait d'ores et déjà les indices qui laissent présager leur survenance. Parmi les personnes assujetties à cette obligation on trouve, le chef d'entreprise, les partenaires sociaux, les associés, le commissaire aux comptes, les créanciers et tout autre intéressé.

Ces documents, rendant compte de l'état de santé financier d'une entreprise, doivent être communiqués à tous les intéressés. On se réfère aux organes de la prévention.

En droit français, l'obligation d'information des actionnaires ainsi que leur droit de prendre connaissance de tout document comme les actes sociaux ou les inventaires « *présente l'avantage de renseigner les actionnaires, sans leur imposer des déplacements* »¹⁰².

73/ Si ce comportement est respecté en France, il fait défaut au Maroc. Les actionnaires sont les derniers à être informés sur la situation financière et les opérations de gestion de l'entreprise. Ils doivent alors attendre la tenue de l'assemblée générale annuelle.

On a pu noter qu'en droit marocain, cette assemblée pourra être tenue soit physiquement ou tout simplement sur papier, il est muet sur ce point et n'offre aucune réponse concrète, car nous avons constaté que dans la majorité écrasante des SARL, les associés dressent un PV pour exprimer leur vision dans les décisions adoptées au cours de la vie de leur entreprise.

¹⁰¹ L'information comptable et financière est appréhendée par le législateur comme une matière première traitée par les acteurs (commissaire aux comptes, associés, salariés, président du tribunal de commerce). Sur la base de cette matière première traitée, ils forment leur jugement, par exemple la continuité de l'exploitation est-elle compromise ? Ou encore, ils prennent une décision telle que déclencher l'alerte, convoquer le dirigeant, prononcer la liquidation, etc. V. Michelle LACOMBE-SABOLY. « Information comptable et défaillance des entreprises ». Manuscrit auteur, publié dans "21ème congrès de l'AFC, France (2000).

¹⁰² RIPERT et ROBLOT « Traité élémentaire du droit commercial », Tome I , 10^{ème} édition Paris librairie générale de droit et de jurisprudence 1980. N°1207 et suiv.

Nous invitons alors le législateur marocain à emprunter la même orientation, en diffusant une information fiable, mais aussi périodique¹⁰³. Mais également de permettre aux actionnaires, comme c'est le cas en droit français, de poser les questions écrites aux dirigeants qui doivent leurs préparer une réponse objective et sérieuse.

On peut être, toutefois satisfaits du rôle incontournable du comité d'audit, qui a pour mission d'examiner le projet d'arrêté des comptes sociaux et d'évaluer les risques. Il joue un rôle central dans la transparence des comptes des entreprises et dans leurs capacités à informer les actionnaires, les associés, les parties prenantes sur l'ensemble des risques économiques, financiers et opérationnels auxquels elles sont confrontées¹⁰⁴.

A. Le dépôt des comptes sociaux et les effets attachés à l'inexécution de cette obligation

74/ Les tiers, partenaires de l'entreprises¹⁰⁵, peuvent s'informer sur la situation patrimoniale et sur le résultat de l'activité de certains débiteurs grâce au dépôt obligatoire au greffe des comptes sociaux annuels : (bilan, compte de résultat et annexes), accompagnés du rapport de gestion et du rapport du commissaire aux comptes ; car la lecture des comptes annuels peut mettre en évidence un déficit important. Par exemple, la perte de la moitié du capital social est un indice important en termes de difficultés financières.

Ces tiers sont naturellement intéressés par la publication de certaines informations relatives à la santé financière de leur partenaire.

¹⁰³Car cette information des actionnaires ne permet pas de réaliser la prévention, puisqu'elle est toujours insuffisante et tardive.

¹⁰⁴Code marocain de bonnes pratiques de gouvernance d'entreprise. Commission nationale gouvernance d'entreprise. Confédération générale des entreprises marocaines. CGEM.2008.

¹⁰⁵Exemple des personnes intéressés par le dépôt des comptes sociaux, on trouve, une société d'expertise comptable, Voir, arrêt de la cour d'appel de Rennes, 2 décembre 1992, Jurisclasseur périodique. JCP 1993.

Ou bien un créancier ancien franchisé qui a intérêt à connaître les comptes de son partenaire. Voir, arrêt de la cour d'appel de Paris, 26 juin 1998, revue juridique du droit des affaires, 8-9,1999, n°944.

Il y a lieu de signaler à cet égard que les experts comptables, en plus de leur droit d'information sur les comptes sociaux du débiteur, ils leur incombent l'obligation et sont responsables du dépôt au greffe des comptes sociaux de leurs propres société d'expertise comptable.et donc aucune excuse ne peut justifier une carence à ce niveau, et le débiteur de cette obligation encourt une sanction pénale. Voir arrêt de la cour de cassation, chambre criminelle 28 janvier 2009. Christophe DELATTRE. Revue des procédures collectives, nov-déc.2009.malheureusement, on peut constater que même les experts, censés appliquer à la lettre la législation, et ne cessent pas de réitérer à leur client de respecter impérativement cette obligation, se trouvent aujourd'hui, condamnés pour violation de cette obligation primordiale, car son absence ne peut avoir qu'une seule signification : la santé financière et économique de l'entreprise est altérée.

Mais pas seulement les tiers, la tenue d'une comptabilité permet au chef d'entreprise de se projeter dans l'avenir en se basant sur un document comptable prévisionnel afin d'anticiper ses besoins¹⁰⁶.

En droit marocain, deux exemplaires des états de synthèse, accompagnée d'une copie du rapport du CAC doivent être déposés au greffe du tribunal, dans un délai de 30 jours à compter de la date de leur approbation par l'assemblée générale. Comme c'est le cas en France, toute personne intéressée peut demander au président du tribunal, statuant en référé, d'ordonner à la société, sous astreinte, de procéder au dit dépôt¹⁰⁷.

75/ le défaut de la tenue d'une comptabilité pourra engager la responsabilité du chef d'entreprise, une responsabilité qui peut être recherchée sur le terrain des sanctions civiles mais aussi pénales¹⁰⁸.

La jurisprudence française est riche, dans les cas du défaut de tenue d'une comptabilité, mais aussi en cas de tenue d'une comptabilité irrégulière¹⁰⁹.

Les éventuelles lettres de relance du cabinet comptable à sa cliente pour obtenir des pièces comptables ou des explications sur certaines opérations sont également des pièces intéressantes dans la révélation de la non-tenue ou la tenue d'une comptabilité, mais qui demeure entachée d'une irrégularité¹¹⁰.

En droit français, et en cas où le dépôt au greffe n'a pas été effectué, il y a possibilité d'une amende allant jusqu'à 1500 euros ou 3000 en cas de récidive¹¹¹.

Pis encore, l'article L123-5, alinéa 1 du code de commerce permet à toute personne intéressée et au ministère public de demander au président du tribunal de

¹⁰⁶Article L124-14 du code de commerce. la comptabilité doit être régulière, sincère et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise.

¹⁰⁷Article 158 de la loi du 17-95, complétée par l'article 1^{er} de la loi n°20-05 promulguée par le dahir n°1-08-18 de 23 mai 2008.-17 JOUMADA AL OULA 1429.

¹⁰⁸Notons que certains chefs d'entreprises ont déjà eu l'intention de pouvoir convaincre le tribunal et le représentant du ministère public sur l'avenir de l'entreprise, en se basant sur les seules bonnes paroles, ce qui peut paraître vraiment absurde et non sens. Christophe DELATTRE « Le chef d'entreprise face à ses obligations comptables dans la loi de sauvegarde ». Revue du droit des sociétés. Octobre 2012.n°10. Page 5.

¹⁰⁹Selon la Cour d'appel de Versailles « le défaut de constitution d'une provision pour risque eu égard à une action engagée depuis plusieurs années caractérise une comptabilité irrégulière. 13^{ème} chambre 5 avril 2012.n°11/08373 : jurisdata n°2012-009802.V. encore C.A de Grenoble, ch.com 20 février 2012. n°10/ 05110 : jurisdata n°2012-001440. Et Cour d'appel de Toulouse, 2^{ème} chambre, section. 2, 20 mars 2012. n°2012/ 131.

¹¹⁰Christophe DELATTRE « le chef d'entreprise face à ses obligations comptables dans la loi de sauvegarde », op, citée. Page 7.

¹¹¹Dans la pratique, on assiste au comportement inerte des dirigeants de l'entreprise, aucune initiative de leur part pour régulariser la situation, ils refusent catégoriquement de s'y conformer et préfèrent par contre payer l'amende. Cfr, question écrites, n°81047, Guy MALHERBE : journal officiel. JO 15 juin 2010, page 6536. qui exige de procéder à la distinction entre le dirigeant ignorant, le récidiviste, ou la qualité professionnelle du mise en cause, ainsi que sa réelle volonté de respecter la norme du droit. Revue des procédures collectives, Lexis Nexis, juriscasseur, nov.-déc., 2010, page 18.

commerce statuant en référé d'enjoindre, sous astreinte, aux dirigeants sociaux de procéder au dépôt de ces documents.

Les sanctions prévues par la loi marocaine, pour le non dépôt des comptes sociaux nous paraissent plus sévères que celles prévues par son homologue français. L'absence d'un dépôt de comptes sociaux, états de synthèse et tout acte nécessaire, sera punis d'une amende de 10.000 à 50.000 dh et cela pour les SARL, (société en nom collectif) SNC, (société en commandite simple) SCS, et (société en commandite par action) SCA¹¹².

Elle prévoit par contre, contre les SA, une amende allant de 20.000 à 200.000 en cas de non-dépôt des états de synthèse et les rapports de gestion¹¹³.

Les chefs d'entreprises qui s'abstiennent de déposer les comptes annuels se cachent souvent derrière l'absence d'une obligation de dépôt des comptes annuels.

Si nous procédons à l'examen de cette obligation à travers l'étude du droit communautaire, on s'apercevait qu'une entreprise en France ne peut s'exonérer du dépôt des comptes annuels en prétextant que d'autres entreprises concurrentes dans d'autres Etats européens ne déposent pas leurs comptes.

« Le droit national d'un Etat membre qui donne exécution à une directive communautaire doit trouver sa pleine application alors même que la directive en question n'aurait pas encore été exposée et mise en vigueur dans les législations d'autres Etats membres »¹¹⁴.

76/ Pour surmonter ces obstacles liés au non dépôt des comptes sociaux, il a été suggéré :

- La publicité des créances impayées, fiscales, sociales et douanières qui n'ont pas fait l'objet d'un plan d'apurement des dettes échelonné et respecté. La publicité de ces créances s'est avérée obligatoire, sous peine de perte des privilèges qui s'y rattachent¹¹⁵.

Donc sont pris à la connaissance de tous, le retard dans le paiement de ces dettes lorsqu'elles dépassent un certain montant, car ce sont ces dettes qui sont souvent les premières impayées par un débiteur en difficulté.

¹¹²V. article 108 de la loi 5-96.

¹¹³V. article 386 de la loi 17-95.

¹¹⁴V. arrêt cour de justice des communautés européennes du 11 janvier 1990 et directive 78/ 660 CEE, 25 juillet 1978. article 47 et 57. jurisclasseur Europe. Tome III. Fascicule 865.

¹¹⁵Voir, lettre de l'observatoire consulaire des entreprises en difficulté, n°6, juin 1996, page 37.

La publicité des créances est faite à l'issue des neuf mois qui suivent la première date à laquelle le contribuable a connu une majoration pour défaut de paiement. Cette publicité est faite par une inscription sur un registre tenu au greffe du tribunal de commerce ou de grande instance, cette situation reflète nettement la situation dégradée de l'entreprise et constitue un indicateur important des difficultés de paiement.

77/ Cependant, si l'entreprise arrive à trouver un arrangement avec l'administration fiscale¹¹⁶ à travers la mise en place d'un plan d'apurement échelonné des dettes fiscales, la publicité des sommes dues peut ne pas avoir lieu, à condition de ne pas avoir un non-respect des échéances.

La solvabilité du débiteur constitue la condition *sine qua none* pour pouvoir bénéficier de ce privilège de non publication¹¹⁷.

Il s'agit dans ce cas, de la volonté manifestée du trésor, de s'engager dans un redressement amiable des entreprises en difficulté ; nous y reviendrons sur ce point lors du paragraphe réservé à la prévention via l'intervention des pouvoirs et organismes publics.

C'est la même méthode qui va être poursuivie aussi bien pour les créances sociales des organismes sociaux¹¹⁸, que pour les créances douanières¹¹⁹.

A côté de ces créances, la publicité des incidents de paiements relatifs à des effets de commerce et des chèques au greffe du tribunal de commerce peut être portée à la connaissance des tiers¹²⁰. Ces derniers peuvent très bien obtenir des informations via la consultation des registres tenus par les greffes, à titre d'illustration:

¹¹⁶V. Code général des impôts .CGI, article 1629, modifié par la loi de finance rectificative 2008, JO, 15 septembre 2007, page 15343.

¹¹⁷Selon la jurisprudence, plusieurs arrêts démontrent, que ne sont concernés par ces restrictions, que les commerçants, artisans, personnes morales de droit privé.

La deuxième chambre civile de la cour de cassation, ainsi que la cour d'appel de Paris, 3ème cham, 7 avril 2009, n°08 / 19445, ont refusé d'accorder une remise automatique des pénalités, majorations, et frais dus à un organisme social à la date du jugement d'ouverture, à un professionnel libéral. Alain LIENHARD, op, cité, page 34.

¹¹⁸V. loi de finance rectificative, 2008, article 58, JO 31 décembre 2008.également Alain LIENHARD « procédure collectives : prévention, conciliation, sauvegarde financière accélérée », 4ème édition, Delmas, 2011-2012.page 32 et suite.

¹¹⁹V code douanier, article 379, tel que modifié par la loi rectificative de 2008.la loi du 26 juillet 2005. Il a institué une obligation de publicité, à peine d'inopposabilité des créances douanières privilégiées.

¹²⁰Il existe différentes sources d'informations portées à la connaissance du public, il s'agit du registre de commerce et des sociétés, RCS, les registres spéciaux tenus par les greffes du tribunal de commerce, le répertoire des métiers. (La prévention est également applicable aux entreprises artisanales, qui doivent être immatriculées au répertoire des métiers, qui procède au enregistrement de toutes les informations dont il aura besoin, elles peuvent être dispensées de l'immatriculation, on parle désormais, du régime auto-entrepreneur, ou régime dit microsocial), prévu par la loi de modernisation de l'économie, du 4 aout 2008 et autres registres des conservations des hypothèques. Voir, Alain LIENHARD, op citée.

Les établissements de crédit, détenteurs du compte du débiteur, auront la possibilité de savoir tous les impayés enregistrés au centrale des incidents de paiement de la banque de France, ou bien en consultant les registres du greffe pour savoir s'il existe des suretés spéciales ou générales comme le nantissement du fonds de commerce, l'hypothèque, le privilège général des salariés.

78/ Comme on pouvait le constater, le président du tribunal de commerce comme le ministère public¹²¹ peuvent participer efficacement à la prévention des difficultés d'entreprises par la surveillance du respect de l'obligation de dépôt des comptes sociaux¹²².

Car, Il arrive que certains débiteurs, sans remords, peuvent voir dans la procédure de conciliation une aubaine en or pour maquiller la réalité de la situation de leur entreprise, qui est en état de cessation des paiements, pour obtenir au moins une conciliation qui peut les préserver contre tous griefs ultérieurs ; d'où la vigilance particulière du président du tribunal à cet égard¹²³.

À ce titre, le ministère public a également un rôle à jouer en la matière, afin de faire respecter cette obligation pénalement sanctionnée.

En sa qualité de défenseur de l'intérêt général, le parquet a un rôle prépondérant à remplir dans le monde économique. Parallèlement à son rôle coercitif tendant à l'éviction et à la sanction du dirigeant défaillant, le parquet a un rôle en matière préventive.

La polyvalence des attributions offertes au ministère public consolide et conforte sa situation de défenseur de l'ordre public économique, dès qu'il constate le non dépôt des comptes sociaux, il lui est impérativement sollicité :

¹²¹En droit marocain, le rôle du ministère public est timide, la loi ne lui confère aucune participation lors de la phase amiable.

¹²² Arrêt de tribunal de grande instance .TGI, Avesnes-sur-Helpe, 2ème ch. 15-nov 2007.n°07/ 00080.idem.

¹²³Arrêt de la cour d'appel de Paris, 3 ème chambre. Section B, 29 Mars 2007. N°06/ 12891. Revue des procédures collectives. Cette décision avait réformé un jugement du tribunal de commerce de Paris du 5 avril 2006 qui avait condamné un dirigeant d'une société à une interdiction générale de gérer pour une durée de 2ans,au motif qu'il avait attendu 11 mois pour régulariser une déclaration de cessation des paiements. Ce jugement a été réformé, car le dirigeant a fourni une preuve sans précédent : il a déclaré avoir rencontré le magistrat délégué à la prévention des difficultés des entreprises à 7 reprises, ces rencontres réitérées avec le magistrat en charge de la prévention constituent désormais, un alibi pour parer à toute sanction.

Deux autres arrêts sont venus corroborer cette décision de rejet de demande de sanction du dirigeant, il s'agit de la cour d'appel de Metz, 1ère chambre criminelle. 24 février 2009, n°08/ 00197 : elle voyait dans la décision de désignation du mandataire ad hoc, une réaction rare qui devrait être encouragée.

La cour d'appel d'Orléans, chambre commerciale, économique et financière. 9 oct. 2008, n°08/ 01966, s'est alignée sur la même solution : selon cette cour, « cette décision (celle rejetant la sanction du dirigeant), met en exergue une démarche positive du dirigeant qui lui a permis de saisir la commission des chefs des services financiers, afin d'obtenir un moratoire faisant ainsi perdre le caractère d'exigibilité de la créance ».

Voir, également Cour d'Appel de Toulouse, 2ème ch., 29 avril, 2009, n°08/ 02103.C. DELATTRE, « Prévention et sanctions contre les dirigeants ». Revue des procédures collectives. nov.-déc. 2009, page 24.

- La régularisation, voire l'engagement des poursuites ; il est tenu de vérifier méticuleusement, auprès du greffe du tribunal de commerce, le respect de cette obligation. La régularisation peut entraîner le classement sans suite, précédé par un rappel à la loi.

En cas d'un dirigeant récalcitrant, il pourra être procédé à la désignation d'un mandataire qui aura pour mission de remplir cette obligation.

- le rôle du ministère public consiste également à veiller à ce que des créanciers n'instrumentalisent pas le droit des entreprises en difficulté ; mais si la constatation de la cessation des paiements a été déjà établie¹²⁴, il doit veiller au traitement égalitaire entre les créanciers.
- Il doit veiller au respect de l'ordre public.
- Il doit également remplir convenablement son rôle d'interlocuteur naturel des salariés, lorsque ces derniers n'arrivent pas à obtenir le paiement de leurs salaires.

Quant au président du tribunal, il doit être en mesure de faire la prévention-détection, par la surveillance des états des inscriptions de privilèges des créanciers institutionnels.

Il ne doit pas se contenter des seules informations obligatoires contenues dans la demande d'ouverture, par exemple, d'une procédure de conciliation ; il doit être très circonspect sur la situation présentée, il doit avoir sous les yeux un rapport global sur la situation économique, financière et sociale et obtenir les documents auprès des établissements bancaires et financiers de nature à lui apporter des informations.

B. La comptabilité, et la gestion prévisionnelle : pratiques favorisant la prévention

79/ Parallèlement à cette publication, l'obligation de la tenue d'une comptabilité fiable, permet d'avoir une image nette sur la situation financière et comptable de l'entreprise¹²⁵ pour le passé. Ce qui peut paraître insuffisant, puisque la situation de l'entreprise évolue à vive allure. Pour y faire face, il faut une intervention précoce ainsi

¹²⁵Car, il est difficile pour un créancier de démontrer la situation exacte du débiteur. Le créancier a le plus souvent tout essayé pour obtenir le remboursement de sa créance : accords de paiement octroyés mais non respectés, contraintes signifiées, voies d'exécutions multiples demeurées vaines menant le créancier au constat choquant suivant : le débiteur est en état de cessation de paiement et ne peut faire face à son passif exigible, par son actif disponible. Voir arrêt du tribunal de commerce de Valenciennes, 21 sep 2009, n°09/ 969. Revue des procédures collective. nov.-déc. 2009, page 22.et arrêt du tribunal de grande instance. TGI de Avesnes-sur-Helpe, 2 juin 2009, n°09/ 00723.page 23.op citée.

que la tenue obligatoire des comptes annuels pour les entreprises qui n'y sont pas assujetties.

Certains auteurs¹²⁶ se sont alignés sur la même solution et préconisent même d'autres suggestions, à savoir, l'informatisation des greffes pour avoir un accès effectif à l'information, la création de cellules de prévention dans les tribunaux de commerce, mais aussi permettre aux greffes d'avoir la qualité de gestionnaire du système d'alerte¹²⁷.

80/ En droit marocain, le système d'information comptable et financière a beaucoup évolué. Auparavant, le cadre légal régissant l'information comptable et financière était considéré comme hétérogène, désuet, et non normalisé¹²⁸.

Un système qui visait seulement la protection des intérêts des créanciers, sans se soucier à garantir une diffusion et une communication d'informations fiables et crédibles. Les entreprises avaient une très grande liberté pour modifier la présentation des comptes sans motivation.

Cette situation empêche donc le lecteur de ces comptes d'avoir une image claire et fidèle sur la situation financière de l'entreprise, sur sa gestion et ses performances.

Aujourd'hui le nouveau système comptable NSC a évolué. Obligatoirement applicable aux entreprises depuis le premier janvier 1994¹²⁹, il a apporté trois nouvelles notions :

- Introduction de la notion de l'image fidèle de la situation de l'entreprise ;
- Affirmation des principes comptables fondamentaux ;
- Précisions des règles d'évaluations¹³⁰.

¹²⁶ Anne-Marie ROMANI « Les techniques de prévention des risques de défaillance des entreprises », édition Frison roche, 2000, page 178.

¹²⁷ Recueil Dalloz. « La sauvegarde des entreprises : les tribunaux de commerce peuvent-ils instituer des cellules de prévention détection ? ». N°27 / 7432, 22 juillet 2010, édition Dalloz. Page 1723.

Une cellule de prévention-détection des entreprises en difficulté a été mise en fonction au sein du tribunal de commerce de Nancy, les juges chargés de l'animation de ces cellules de prévention doivent faire preuve d'une forte impartialité, qui peut arriver jusqu'à le relâchement et le détachement de toute procédure collective pour pouvoir traiter le plus en amont possible les difficultés rencontrées. Leur volonté c'est d'animer tous les acteurs économiques d'agir dans ce sens.

Le traitement précoce, la prévention constituent l'épine dorsale de la nouvelle loi de sauvegarde du 26 juillet 2005.

¹²⁸ Dahir du 12 aout 1913 portant code de commerce et fixant les obligations comptables des commerçants. Ainsi que le dahir constituant le droit des sociétés du 11 aout 1922 qui a rendu applicable la loi du 24 juillet de 1967.

¹²⁹ Le code général de normalisation comptable CGNC a été institué par un arrêté du ministère des finances le 19 aout 1986.

¹³⁰ « Réforme du cadre légal et institutionnel, information comptable, financière et gestion de l'entreprise au Maroc ». Mohamed BOUSSETTA. Actes des VI^{ème} journées scientifiques du réseau thématique entrepreneuriat. Défis de l'information et pilotage des entreprises. Bruxelles, Belgique. 3-5 juin 1999.

Ces améliorations sont fort nécessaires, car l'attitude des entreprises aujourd'hui n'est pas satisfaisante. Il arrive que des entreprises marocaines en difficulté de trésorerie n'enregistrent pas dans les comptes sociaux l'intégralité des risques encourus et évitent de présenter les états de synthèse quand ils présentent un déséquilibre financier.

81/ Sous un autre angle, si la tenue d'une comptabilité permet d'avoir une connaissance sur le passé de l'entreprise, la gestion prévisionnelle¹³¹ a pour ambition de chiffrer pour l'avenir les moyens de l'entreprise pour savoir les adapter aux objectifs fixés. Elle n'est imposée par la loi que pour certaines entreprises ayant atteint une certaine dimension.

Cette information prévisionnelle permet de déceler très en amont les difficultés ; mais contrairement aux comptes annuels, les documents prévisionnels ne peuvent faire objet d'une publicité, en vue d'éviter à ce que la renommée de l'entreprise ne soit altérée. De plus, l'absence de tenue de ces documents ne peut donner lieu à aucune sanction. L'absence de l'établissement des documents prévisionnels est due à son caractère facultatif, mais également à son coût exorbitant et le manque des moyens et d'expérience des dirigeants. Il est rarement utilisé dans la pratique, d'où la nécessité d'une forte sensibilisation des chefs d'entreprise qui, habituellement, sont mal conseillés ou formés et ayant une image embrouillée sur la situation réelle de leur entreprise.

Il convient de signaler que l'établissement des documents prévisionnels est une tâche qui n'est pas aisée et délicate. Car le dirigeant peut se tromper sur les prévisions qui peuvent paraître parfois trop optimistes. Il s'agit donc de dresser ces documents pour une périodicité courte afin d'offrir un temps optimal au dirigeant pour les rectifier.

En droit marocain, cette méthode de gestion prévisionnelle est véritablement méconnue malheureusement. Lorsqu'en réalité c'est une mesure efficace pour la pérennité de l'entreprise. Elle permet de nous renseigner « *sur la capacité de l'entreprise à faire face à ses prochaines échéances financières mensuelles afin de*

¹³¹ André JACQUEMON « Droit des entreprises en difficulté ». 7ème édition, Litec, 2011, page, 36 et 37. Plus de détails sur www.senat.fr: les autres mesures envisageables pour faciliter la détection des difficultés.

prendre des mesures adéquates pour différer des règlements ou mesurer le niveau de financement complémentaire à trouver »¹³².

La Banque de France tient un fichier bancaire des entreprises appelé FIBEN¹³³. Elle attribue aux entreprises, personnes morales ou physiques, recensées dans ce fichier, une appréciation sur leur capacité à honorer leurs engagements financiers dans un horizon de trois ans.

Pourquoi ne pas proposer un outil de prévention pareil parallèlement au renforcement de la participation effective du secrétariat greffe, détenteur d'informations fort utiles pour le président du tribunal¹³⁴ ?

En matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises (mandat ad hoc, conciliation, sauvegarde, redressement judiciaire, liquidation judiciaire), le greffier apporte son assistance aux juges.

Dépositaires de « l'état civil » et des actes principaux de la vie des entreprises, les greffes des tribunaux de commerce ont mis en place une série d'indicateurs permettant de détecter des entreprises en difficulté.

Cette détection permet d'organiser un entretien confidentiel entre le dirigeant de l'entreprise et le président du tribunal de commerce en charge de la prévention des difficultés des entreprises, afin d'évoquer les solutions envisageables¹³⁵.

Paragraphe 2 : Typologie de la prévention administrative¹³⁶

82/ Observons, à titre préalable, que l'Etat et ses établissements publics peuvent prêter leurs concours aux groupements de prévention agréés¹³⁷.

¹³²Bouchra ABOUJAH MRABET. « La procédure de règlement amiable dans la prévention des difficultés des entreprises : méthodologie à mettre en œuvre par l'expert comptable ».28 novembre 2002.institut supérieur de commerce et d'administration des entreprises, ISCAE.

¹³³Le FIBEN contient des données comptables et financières. Il incorpore également un fichier des incidents de paiement-effets qui permet de connaître le chiffre d'affaires et la cote de crédit des entreprises recensées. Ainsi, ce fichier détient des informations cruciales pour la détection des difficultés des entreprises.

¹³⁴Les logiciels développés dans les greffes permettent d'assurer un suivi de ces rendez-vous sur la mise en place des mesures de restructuration ou la nécessité d'une procédure de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, ou de redressement judiciaire.

L'anticipation des difficultés des entreprises joue un rôle important dans leur capacité à faire face et à surmonter ces difficultés avec l'aide d'un juge du tribunal de commerce.

¹³⁵Livre blanc des greffiers des tribunaux de commerce. Le conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (CNG) représente la profession des greffiers des tribunaux de commerce auprès des pouvoirs publics. Page 12.

¹³⁶Une méthode qui faisait défaut en droit marocain, où l'Etat n'intervient non pas pour prévenir les difficultés des entreprises, ou le cas échéant les résorber, mais plutôt sa présence effective est notable à travers l'encouragement des investissements nationaux et étrangers en leur offrant toutes les conditions confortables et avantageuses pour une efficace stimulation.

Deux circulaires ministérielles des 25 et 26 novembre 2004 ont supprimé les CORRI, organismes régionaux de prévention des difficultés des entreprises et quelque peu réorganisés le CIRI et le CODEFI, en simplifiant les procédures et en accentuant la déconcentration des interventions de l'Etat. La mission de ces comités est de proposer aux adhérents une analyse de leur situation économique, comptable et financière.

Lorsque le groupement relève des indices de difficulté, il doit en informer le dirigeant de l'entreprise adhérente et peut lui proposer l'intervention d'un expert. Cependant, cette procédure reste peu utilisée et son succès est relatif.

Le dirigeant de l'entreprise peut s'adresser à différents organismes privés ou publics qui, entre autres missions, peuvent être amenés à détecter les difficultés de l'entreprise et par la suite à en informer l'entrepreneur.

A. L'intervention d'un groupement de prévention agréé

83/ Ils sont habilités à conclure des conventions au profit de ses adhérents, notamment avec les établissements de crédit et les entreprises d'assurance.

Ainsi, les services de la banque de France peuvent, suivant les modalités prévues par contrat, être appelés à formuler des avis sur la situation financière des entreprises adhérentes. Les administrations compétentes peuvent, à la diligence du représentant de l'Etat, prêter leurs concours aux groupements de prévention agréés. En outre, ces groupements peuvent bénéficier d'aides des collectivités locales¹³⁸.

Leur mission consiste également à favoriser la mise en œuvre de solutions sérieuses de restructuration basée sur un projet économique crédible et un montage financier solide garantissant le maintien d'emplois durables.

¹³⁷A la diligence des préfets, les administrations (fiscales et sociales principalement) peuvent prêter leurs concours aux groupements dans l'analyse de la situation d'un adhérent. La banque de France peut également être appelée à formuler des avis sur la situation financière d'une entreprise.

Il s'agit à ce stade d'alerter, de façon confidentielle, le dirigeant sur les difficultés décelées par le groupement dont l'entreprise est adhérente.

¹³⁸La fourniture des aides aux entreprises en difficulté est conditionnée, par la forte nécessité d'une « protection des intérêts économiques et sociaux locaux. Ces aides peuvent prendre plusieurs formes, elles sont soit directes : (octroi de prêts, subventions, prise en charge partielle des intérêts dus à d'autres prêteurs), ou indirectes : aide à l'achat d'un immeuble, exonération d'impôts locaux, garantie d'emprunt). Un constat inquiétant montre que ces aides sont dans la plupart des cas attribuées à mauvais escient, et donc afin de délimiter cette tendance, trois conditions doivent être respectées pour que la collectivité mène à bien sa mission :

-il lui est interdit une prise en charge directe ;

-de prendre une participation dans une société ;

-ou de fausser le libre jeu de la concurrence. Voir, P. MARKUS « Aides des collectivités locales aux entreprises », JCI, collectivités territoriales, fascicule 725,726.

B. L'intervention d'organismes publics

84/ Les pouvoirs publics ont mis en place plusieurs organismes chargés de voler à l'aide des chefs d'entreprise en déconfiture. On recense ainsi, le CIRI, le CODEFI, CCSF, médiateur de crédit, et la banque de financement. Ces organismes ont pour tâche principale de trouver des solutions, d'épauler l'entreprise en période de difficultés, le cas échéant. En collaboration avec un mandataire ad hoc, désigné par le tribunal de commerce, ces organismes ont vocation d'intervenir en matière de détection et de prévention des difficultés des entreprises.

85/ Les pouvoirs publics peuvent jouer un rôle très positif en matière de difficulté des entreprises. Leur action doit intervenir le plus en amont possible, surtout si les banques s'abstenaient déjà d'octroyer le financement.

Le créneau est très étroit. Dès l'apparition des signes redoutables révélateurs de difficultés, le dirigeant doit apprécier, s'il est opportun, de saisir ces instances.

86/ A l'instar des plans de concessions que le débiteur tente d'obtenir auprès de ses créanciers économiques privés, il lui est encore possible d'obtenir des accords avec ses créanciers publics. Seul un paiement rééchelonné de la dette est permis, les remises de dettes ne sont plus possibles, sauf en cas de procédure de conciliation, sauvegarde, ou redressement¹³⁹.

87/ L'action de l'Etat dans la prévention et le traitement des difficultés des entreprises peut prendre plusieurs formes, nous citons tout d'abord :

¹³⁹V. Art L611-7, et art L626-6 du code de commerce. Voir, Alain LIENHARD, op citée « Négociation avec L'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociales et d'allocations familiales. L'URSSAF et trésor public. Page 27, 4ème édition Delmas, 2011.

Le régime des remises de dettes des créanciers publics mis en place par la loi de sauvegarde, aujourd'hui modifié par la loi du 17 février 2009, n'avait pas attiré l'engouement des débiteurs, comme le montre une décision du tribunal de grande instance d'Avesnes sur-Helpe. 6 nov. 2008, n°07/ 1770. Revue des procédures collectives, jurisclassuer, lexis nexis, nov-déc, 2009. page 21. selon cette espèce, il s'agit, pour avoir une remise des dettes fiscales et sociales, que celles ci soient accordées, concomitamment à l'effort consenti par les créanciers privés, et cela dans des conditions similaires à celles que lui octroie un opérateur économique.

Ce constat inquiétant avait engendré qu'aucune remise de dette fiscale n'avait pu intervenir, en application de l'article 626-6 du code de commerce, dès lors qu'aucune remise de dette à caractère privé ne pouvait être faite. L'application stricte de la règle avait empêché l'administration fiscale d'octroyer une remise de sa créance.

Avec l'avènement de l'ordonnance du 17 février 2009, une modification importante a eu lieu, elle a supprimé la condition suivante : « concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers ».

Cet assouplissement va permettre de traiter sur le même pied d'égalité les créanciers privés et ceux publics.

Le trésor public est enfin un « créancier comme les autres », Voir, B. LAGARDE, le trésor public : « Un créancier comme les autres », gazette du palais, 10 sep 2005, n° 253, page 5.

Selon un autre auteur, P.SERLOOTEN : « la remise de dette n'est plus justifiée dès lors que l'entreprise n'est plus viable », « la remise de dette ne doit représentée un avantage économique injustifié pour l'entreprise bénéficiaire ». Revue des procédures collectives, jurisclassuer, op, citée.

C. La commission des chefs de services financiers : CCSF

Le rôle de cette entité est d'examiner la situation du débiteur qui est en retard pour le paiement de toute somme due au titre d'impôt, de taxe, de produits divers du budget de l'Etat, cotisations de la sécurité sociale, cotisations recouvrées par les institutions de l'assurance-chômage.

Cette commission étudie, avec chaque comptable ou organisme chargé du recouvrement, l'établissement d'un plan d'apurement échelonné d'une ou plusieurs dettes du débiteur. Sa décision rendue est prise à l'unanimité de ses membres, elle adopte le plan et arrête ses conditions.

88/ Si le plan n'a pas été respecté par le débiteur, les créanciers ne peuvent former une assignation en redressement ou liquidation, ils doivent informer tout d'abord le président de la commission, car ce dernier peut leur demander de suspendre leurs actions pendant un délai de 15 jours.

Dans le cadre d'une procédure de conciliation ou sauvegarde, la commission examine les demandes de remises de dettes, ou le cas échéant, les demandes de plan d'apurement échelonné des dettes, en vertu des articles, 626-9 à 626-16¹⁴⁰.

En vue de se prémunir contre les manœuvres frauduleuses des débiteurs tendant à obtenir des délais de paiement pour faire tomber le caractère d'exigibilité des créances, les tribunaux devenaient de plus en plus très vigilants quant à l'octroi de ces délais de paiement, comme l'illustre clairement la décision rendue par le tribunal de commerce de Valenciennes¹⁴¹, quand le débiteur tentait de retarder abusivement l'ouverture des procédures collectives à son encontre et nuire aux autres créanciers.

D. Missions de partage du CIRI et du CODEFI

89/ Les missions antérieurement dévolues au CORRI, sont transférées au CODEFI :

Le CODEFI : c'est un comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises, il est désormais compétent pour les entreprises ayant moins de 400 salariés, il joue un rôle très important au regard du tissu économique de

¹⁴⁰Les commissions sont de plus en plus circonspectes sur l'octroi des délais de paiement, en raison de la propagation du phénomène de l'existence d'un état de cessation de paiement, que le débiteur tente de dérober. Voir, arrêt du tribunal de commerce de Bobigny 25 oct. 2006, A. LIENHARD, édition Delmas, 2011.op citée, page 28.

¹⁴¹Arrêt du 26 février 2010, SARL, les hauts de France –maisons traditionnelles. Revue des procédures collectives, n°2 juin 2006.page 130.

la France et auprès des PME en général. On peut ajouter que cette importance est accrue dans le contexte actuel de la libre circulation internationale des implantations d'entreprises « les délocalisations », qui posent de redoutables défis.

Le CODEFI est souvent saisi par le dirigeant de l'entreprise, notamment d'une demande de délai de paiement des dettes fiscales ou sociales¹⁴².

La mission de ce comité consiste à détecter les difficultés d'entreprises, dont l'arrêt d'activité aurait des conséquences directes ou indirectes désastreuses pour l'emploi. C'est bien encore l'hypothèse de continuité d'exploitation qui est au centre des préoccupations et représente le « paradigme » du régime juridique de la prévention des difficultés des entreprises.

90/ Le comité peut diligenter un audit de l'entreprise, il établit un diagnostic et joue souvent un rôle de médiateur, le cas échéant, parallèlement et en soutien à une procédure judiciaire ayant une finalité du même ordre¹⁴³.

Si le dossier du redressement est crédible, il peut recommander voire instruire la mise en œuvre d'aides publiques, tel un prêt bonifié du fonds pour le développement économique et social (FDES).

Ce comité accomplit l'ensemble de ses tâches en veillant au respect d'une parfaite confidentialité¹⁴⁴.

91/ Le CIRI : comité interministériel de restructuration industrielle, exerce une mission nationale d'accueil et d'orientation au service des entreprises, de détection des difficultés des entreprises, d'expertise et de traitement concerté de ces difficultés.

Il est placé sous la présidence du ministère de l'économie et composé de plusieurs ministères : emploi, sécurité sociale, agriculture, aménagement du territoire... Le CIRI est compétent pour statuer sur le cas des entreprises comportant plus de 400 salariés. Il dispose de pouvoirs assez importants en termes de prêts spéciaux.

¹⁴²« Les aides publiques aux entreprises en difficulté : les lignes directrices communautaires, le CIRI et le CODEFI », revue des procédures collectives, 2006, n°2, page 127 et suivant.

¹⁴³ Cf. Infra, mandat ad hoc, conciliation.

¹⁴⁴La circulaire de 26 novembre 2004, ajoutait que si une instruction du dossier a été faite par le secrétariat permanent, elle doit rester informelle, et que toutes les réunions demeurent confidentielles et ne donnent pas lieu au procès verbal. Ces commissions sont tenues de faire preuve d'une déontologie parfaite. Cette approche permet de rassurer le chef d'entreprise qui sera à l'abri de toute divulgation de ses informations aux administrations publiques surtout dans le cadre d'une procédure de recouvrement des créances publiques. Voir, revue des procédures collectives, n°2, juin 2006, page 131.

Il coordonne l'action des pouvoirs publics agissant comme actionnaire, régulateur, client, créancier. Dans ce dernier cas, le CIRI accorde des délais de paiement et des remises qui concernent les majorations et les pénalités.

92/ Ces deux comités jouent un rôle actif en matière de prévention des difficultés des entreprises. La réussite de leur mission dépend largement du caractère précoce de leur intervention. Ils sont habilités à :

- Accompagner et appuyer le chef d'entreprise dans ses démarches et l'aider à prendre conscience de ses difficultés ;
- La mise en œuvre et le financement des audits, afin de clarifier la situation exacte de l'entreprise et établir une situation de trésorerie et un prévisionnel;
- Accorder des prêts « subsidiaires, exceptionnels et supposant un effet de levier¹⁴⁵ », pour le développement économique et social ;
- Jouer le rôle du médiateur, en facilitant les accords ou en prorogeant les concours bancaires.

E. La banque de financement

93/ « il faut agir dès que le mal se fait sentir ». Pour répondre à ce maxime, des efforts importants doit être déployés afin de venir en aide à des entreprises dont la situation de la trésorerie est peu enviable.

A côté du médiateur de crédit et des entités publiques, la banque de financement telle que la banque publique française Aséo offre des plans de relance à des entreprises qui connaissaient des difficultés de trésorerie. Son rôle pionnier en matière de sauvegarde des entreprises viables ne peut pas passer inaperçu.

Selon le PDG d'Oséo « nous avons aidé 3000 sociétés dans le cadre du plan de relance...et nous avons contribué à préserver 15000 emplois ¹⁴⁶».

La banque de financement agit en complément des banques récalcitrantes qui refusent d'octroyer de nouvelles lignes de crédit. Une situation qui rend l'entreprise boiteuse.

La participation de la banque de financement au sauvetage des entreprises malades est bienveillante. En l'occurrence, cette banque peut apporter sa garantie jusqu'à 70% du montant accordé par l'établissement financier.

¹⁴⁵Technique de recours à l'endettement pour améliorer la rentabilité financière des actionnaires.

¹⁴⁶www.lefigaro.fr. « Oséo se flatte d'avoir sauvé plus de 40.000 emplois ». François DROUIN. Bilan d'activité de 2008.

La finalité ultime de cette entité est le soulagement des entreprises qui traversaient une période d'instabilité financière, mais aussi de préserver les entreprises in bonis qui connaissaient des « turbulences » économiques, juridiques et financières passagères.

Ces aides publiques consenties par l'Etat, font toujours objet de reproches. Elles sont considérées comme étant inefficaces, car elles conduisent à une dilapidation à tort et à travers des fonds publics et à la favorisation de l'entreprise aidée, ce qui transgresse le principe sacro-saint de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

Elles peuvent créer également une fausse apparence de la solvabilité de l'entreprise, alors qu'elle souffrait déjà d'une trésorerie obérée.

Si les entreprises françaises ont eu cette heureuse chance de pouvoir bénéficier de l'aide de ces organismes, afin de prévenir les difficultés quand des signes avant-coureurs sont déjà là, leurs consœurs marocaines ne connaissent pas ce genre de « prévention dite administrative ».

Au Maroc, le fait de côtoyer une entreprise ne passe pas par un financement, ni par l'intervention d'un intermédiaire chargé de détecter les difficultés en organisant des plans de redressement. Une fois dans la gêne, l'entreprise marocaine est accompagnée au début puis laissée à son sort malheureux.

Paragraphe 3 : La phase d'alerte interne et externe à l'entreprise et ses titulaires

« Le recours aux dispositifs de signalement est perçu comme un acte de civisme au service de l'entreprise »¹⁴⁷

94/ « Tirer la sonnette d'alarme », c'est l'idée pivot sur laquelle repose la procédure d'alerte. Sa finalité est de mettre en demeure un débiteur inconscient de l'apparition de quelques signes déclencheurs de difficulté.

¹⁴⁷Philippe WAQUET, Doyen honoraire de la Cour de cassation. Viviane STULZ, Avocate spécialisée en droit sociale, Clifford Chance Europ LLP, Thibault MEIERS, Avocat, Clifford Chance Europ LLP. « Faut-il instituer une alerte financière dans l'entreprise » ? Revue de droit du travail 2008 p. 705.

Nous sommes dans un stade, où les difficultés sont soit avérées, ou tout simplement en germe, elles sont objectivement décelables. La procédure d'alerte a un objectif strictement informatif.

Une fois détectées, les concernés par la vie de l'entreprise leur incombent l'obligation de les signaler le plus en amont possible. Il faut éviter toute éventuelle dégradation de la situation de l'entreprise qui peut rendre, par conséquence, toute mesure de rebondissement inenvisageable.

Selon certains auteurs, « *Mieux vaut diagnostiquer et traiter le mal à temps, plutôt que d'assister impuissant à l'irréversible déchéance du malade, à son agonie et à sa mort* »¹⁴⁸.

95/ Le législateur, soucieux de préserver la pérennité de ces entités génératrices de richesses et d'emplois, n'a pas hésité à mettre en place un dispositif d'alerte et de souligner les personnes qui lui sont assujetties. Bien évidemment, sans porter atteinte au pouvoir décisionnel des dirigeants de l'entreprise.

Il distingue la procédure d'alerte interne et ses titulaires et celle externe et ses concernés.

En somme, sept personnes ont le pouvoir et l'obligation de déclencher la procédure d'alerte. Il s'agit dans le cadre d'alerte interne, du commissaire aux comptes, le comité d'entreprise, les actionnaires ou les associés¹⁴⁹.

Alors que lorsqu'il s'agit d'une alerte externe, c'est le chef de la juridiction (président du tribunal de commerce ou de grande instance) qui doit être informé, ou les groupements de prévention agréés.

A. L'alerte interne à l'entreprise connaissant des indicateurs inquiétants

96/ Il y a trois titulaires du pouvoir d'alerte au sein même de l'entreprise¹⁵⁰.

¹⁴⁸Revue trimestrielle du droit commercial et de droit économique. RTD com. Nathalie PIERRE « Appréciation et pouvoir du comité d'entreprise lors du déclenchement et de la poursuite de la procédure d'alerte ».30-11-2006, page 733.

¹⁴⁹Le législateur a même réfléchi à la création d'un nouveau droit d'alerte confié à un nouvel organe qui est l'expert-comptable, mais l'idée fût écartée par la suite. V. Amendement n° 495 proposé puis retiré par J. CHARTIER. V. Débats parlementaires devant l'Assemblée nationale, Compte rendu intégral, 2ème séance, 2 mars 2005, publié sur <http://www.assemblee-nationale.fr/12/cr/2004-2005/20050163.asp> (p. 1581 à p. 1583).

¹⁵⁰L'alerte interne en droit marocain, relève du pouvoir du commissaire aux comptes et les associés seulement. Actuellement une réforme dans ce sens est en cours. En droit français, on assiste à la présence d'un troisième organe qui est le comité d'entreprise.

1. L'alerte du commissaire aux comptes

Premièrement, il y a le commissaire aux comptes qui est le mieux placé pour avoir une meilleure connaissance comptable, financière et juridique de l'entreprise et pour provoquer un débat interne¹⁵¹.

Le fait générateur de l'alerte : les commissaires aux comptes doivent déclencher l'alerte lorsqu'ils relèvent, à l'occasion de leur mission, « des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation de l'entreprise¹⁵² », Article L234-1 du code de commerce.

Cette formule a été rédigée d'une façon un peu globale pour ne pas cerner la mission du commissaire aux comptes, qui reste souverain dans l'appréciation de la situation. Il s'agit d'éviter d'imposer au CAC une liste limitative de faits compromettants.

97/ l'alerte interne du droit marocain porte essentiellement sur l'obligation professionnelle, imposée aux commissaires aux comptes et aux associés de prononcer un avertissement, dès constatation des irrégularités dans la gestion du personnel dirigeant ou bien d'un fait préjudiciable à la continuation de l'exploitation, c'est dans un délai de huit jours.

En droit marocain, le commissaire aux comptes qui ne respecte pas cette obligation, peut engager sa responsabilité vis-à-vis des associés et à l'égard des tiers, Notamment lorsque l'entreprise est à défaut de mesures appropriées préalables, mise en redressement –liquidation judiciaire.

Même s'il faut préciser qu'il sera en pratique toujours difficile d'établir le lien de causalité entre la carence du commissaire aux comptes et la déconfiture de l'entreprise¹⁵³.

¹⁵¹Voir annexes, document détaillé sur la mise en œuvre de la procédure d'alerte reposant sur la révélation de certains faits, et cela en raison de la mission permanente d'investigation, de contrôle, et de vérification, confiée au commissaire aux comptes.

¹⁵²En droit marocain, le fait générateur est similaire à celui du droit français, l'article 546 al 1, le législateur marocain, en utilisant l'expression de « *faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation* », pose une directive de portée générale : il s'agit en définitive, de prévenir le risque d'un surendettement excessif qui risque à terme de mettre en péril la survie de l'entreprise. L'alerte en droit marocain consistera alors concrètement à informer le chef d'entreprise des faits, soit qui annoncent ce risque de surendettement, soit qui le révèlent.

¹⁵³En France, et selon un arrêt rendu par la cour de cassation, chambre commerciale, en date de 03 mars 2004, la cour amène des précisions quant à la mise en œuvre de la responsabilité des commissaires aux comptes. Voir arrêt de la société hôtel royale renaissance, qui a fait l'objet d'une procédure de redressement, puis de liquidation. Le liquidateur a assigné le commissaire aux comptes, pour obtenir sa condamnation à supporter tout ou partie de l'insuffisance de l'actif, le tribunal a considéré que le commissaire aux comptes a commis une faute en ne déclenchant pas la procédure d'alerte et a ordonné une expertise pour savoir à quelle période de la procédure

Inversement, le commissaire aux comptes qui a déclenché l'alerte, ne peut pas être poursuivie par les dirigeants ou par les tiers pour divulgation de secret.

98/ Le commissaire aux comptes ne doit, en aucun cas s'immiscer dans la gestion de l'entreprise ; il doit intervenir à bon escient à l'occasion de l'accomplissement de sa mission¹⁵⁴. Il peut s'appuyer, pour clarifier la situation comptable de l'entreprise, sur des comptes annuels et des documents comptables qui lui sont communiqués.

99/ Dans les sociétés anonymes¹⁵⁵ la procédure d'alerte se déroule ainsi :

- Dans une première étape, le CAC informe le président du conseil d'administration, ou du directoire des faits dont il a eu connaissance ;
- Deuxièmement, l'alerte est élargie si rien n'est fait à l'expiration d'un délai de 15 jours ;
- Troisièmement, si le CAC n'a pas été réuni ou que les risques de difficulté persistent, une assemblée générale doit être convoquée dans les 8 jours suivant la demande faite par le CAC ;
- Enfin, si les décisions prises en assemblée générale AG sont insuffisantes, le CAC informe le président du tribunal de commerce de ses démarches et des résultats obtenus.

100/ Dans le cadre de sa mission délicate, le législateur a choisi d'alléger la responsabilité du dirigeant puisque la faute est humaine, à condition, qu'elle soit de bonne foi. Quant au CAC, il n'endosse aucune responsabilité, s'il s'est trompé dans le déclenchement de l'alerte¹⁵⁶. «La responsabilité ne peut être engagée pour les

aurait dû être ouverte et pour chiffrer l'aggravation du passif. A.LIENHARD « La responsabilité du commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte », revue, proc, coll., 1996,1.

¹⁵⁴ Au Maroc aucune prescription légale n'existe dans les textes relatifs aux sociétés par actions quant aux qualités requises chez le commissaire aux comptes. Seul le décret royal de 1966 relatif aux sociétés d'investissement consacre quelques dispositions aux conditions requises pour la désignation des commissaires dans ces sociétés. Malgré ce laconisme, il faut tout de même choisir des commissaires indépendants vis-à-vis du Conseil d'administration chargés de vérifier les opérations, ayant une moralité ne prêtant à aucun doute, et compétents en matière de gestion des affaires. Revue trimestrielle publiée par ISCAE, DR ALAOUI MDAGHRI. Fatiha MADMOUN Thèse « Le contrôle au sein des OPCVM : étude comparative entre le droit français et marocain ».21 septembre 2011. Page 67 et suivant. Université de Strasbourg III.

¹⁵⁵ Le déroulement de la procédure d'alerte dans les autres sociétés et dans les groupements d'intérêt économique, est simplifié, et obéit à la même logique que celle définie pour la société anonyme. Voir, code de commerce, art L612-3 et R 234-5.

C'est également le cas pour les personnes morales de droit privé non commerçants, ayant une activité économique et les associations ayant reçu des subventions importantes.C.com, art L612-1, L612-4 ; et R612-4.

¹⁵⁶ Cassa .Ch.Com. 3 déc.1991. Bulletin July 1992.page 171, n°48, note J-J BARBIERI.

informations ou divulgations de faits, auxquelles il procède en exécution de sa mission ».

Cependant, le déclenchement intempestif avec l'établissement de la preuve d'un dol, ou d'une mauvaise foi, change radicalement la situation¹⁵⁷.

Il lui incombe l'obligation de faire, ce qui signifie qu'il est tenu de déclencher l'alerte si la continuation de l'exploitation de l'entreprise est compromise.

A titre non exhaustif la responsabilité du CAC est engagée pour les causes suivantes :

- Demande d'explication injustifiée, tardive ou son absence totale ;
- Divulcation des informations à des personnes qui n'ont plus la qualité d'être mises au courant, (violation du secret professionnel).

Toutefois, et selon la jurisprudence de la cour d'appel de Dijon, est estimée irrecevable l'action en comblement du passif diligentée contre un commissaire aux comptes, plus de trois ans après le fait dommageable, c'est le cas d'une certification fautive des comptes¹⁵⁸.

101/ En France, plusieurs nouveautés ont été apportées au déroulement de la procédure d'alerte. Toujours est-il qu'il ne faut que souhaiter la bienvenue aux dispositions innovantes tendant à l'amélioration de la qualité du droit. On se réfère dans ce cas, à la loi 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, qui a ajouté des dispositions pertinentes à la procédure d'alerte du CAC.

Désormais, il est tout à fait toléré pour le CAC de reprendre une procédure d'alerte qu'il avait arrêtée, lorsqu'il l'estime nécessaire ou lorsque la continuité de l'exploitation de l'entreprise demeure compromise.

Devant cette hypothèse, il sera obligé de reprendre l'alerte et cela en respectant une certaine fourchette de temps, à savoir, un délai de six mois à compter du déclenchement de la procédure.

Les rectifications apportées Jean-Luc WARSMANN seront respectueusement citées pour mesurer et comparer, à la fois comment le droit français prenait un départ

¹⁵⁷Tribunal de grande instance. TGI Toulouse, 29 juin 2000, bulletin CNCC 2002, n°125, page 76, par Ph. MERLE. V. André JACQUEMONT « Droit des entreprise en difficulté », 7ème édition, Litec, 2011, page 38. § 3. « La responsabilité du commissaire aux comptes et des dirigeants dans le cadre de l'alerte ». A. LIENHARD « La responsabilité du commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte ». Revue des procédures collectives 1996,1.

¹⁵⁸Cour d'appel de Dijon, 14 février 2003, www.cour de cassation. Fr, chambre commerciale.

canon en matière de réforme ; une allure constatée aussi bien au Maroc, mais pas avec la même magnitude.

Donc la deuxième mesure phare adoptée est la réduction significative du nombre des cas de convocation de l'assemblée générale.

Les principaux points à retenir et qui concernent les dispositions relatives à la mise en œuvre de l'alerte sont les suivants :

➤ Modifications de l'article L. 234-1 du Code de commerce (sociétés anonymes).

Dans l'alinéa 3 de l'article L. 234-1 du Code de commerce, les termes « en cas d'inobservation de ces dispositions » ont été remplacés par « lorsque le conseil d'administration ou le conseil de surveillance n'a pas été réuni pour délibérer sur les faits relevés ou lorsque le commissaire aux comptes n'a pas été convoqué à cette séance ».

Désormais, le commissaire aux comptes déclenche la « phase 3 » (convocation d'une assemblée générale) si :

- Le conseil d'administration ou le conseil de surveillance ne s'est pas réuni pour délibérer sur les faits relevés ;
- Le commissaire aux comptes n'a pas été convoqué à cette séance ;
- le commissaire aux comptes considère que la continuité d'exploitation demeure compromise.

➤ Modifications de l'article L. 234-2 du Code de commerce (sociétés autres que les sociétés anonymes)

a) L'article L. 234-2 du Code de commerce a été modifié pour préciser qu'en « phase 1 »

C'est dès réception de la réponse [du dirigeant] ou à défaut de réponse ; sous quinze jours, de ce dernier que le commissaire aux comptes est tenu de mettre en œuvre les mesures appropriées soit, d'avertir le président du tribunal de commerce.

b) Par ailleurs, les termes « en cas d'inobservation de ces dispositions » ont été substitués par « à défaut de réponse du dirigeant ».

Ainsi, le déclenchement de la « phase 2 » de la procédure d'alerte par le commissaire intervient si :

- Le dirigeant n'a pas répondu ;
- En dépit des décisions prises, le commissaire aux comptes estime que la continuité d'exploitation demeure compromise.

- Modifications de l'article L. 612-3 du Code de commerce (les personnes morales de droit privé non commerçantes ayant une activité économique et les associations relevant de l'art. L. 612-4 du Code de commerce)

Dans l'alinéa 3 de l'article L. 612-3, les termes « en cas d'inobservation de ces dispositions » ont été remplacés par « lorsque l'organe collégial de la personne morale n'a pas été réuni pour délibérer sur les faits relevés ou lorsque le commissaire aux comptes n'a pas été convoqué à cette séance ».

Le déclenchement de la « phase 3 » (convocation d'une assemblée générale) de la procédure d'alerte intervient si :

- L'organe collégial ne s'est pas réuni pour délibérer sur les faits relevés ;
- Le commissaire aux comptes n'a pas été convoqué à la séance ;
- Il constate que la continuité d'exploitation demeure compromise.

Il faut juste attendre pour voir comment cette loi qui a apporté des dispositions fortes utiles se traduira dans la réalité.

2. Alerte du comité d'entreprise¹⁵⁹

102/ L'information du représentant du personnel constitue un atout pour la révision des difficultés. Ce rôle accordé au comité d'entreprise ne date pas d'aujourd'hui ; bien au contraire, il constitue une innovation importante de la loi de 1984 consistant en l'accroissement du rôle des institutions représentatives du personnel et en l'importance qu'elle accorde à leur participation dans la réalisation de l'objectif de prévention.

Cette association des représentants du personnel aux mécanismes de prévention paraît logique et naturel, car il s'agit de sauver l'entreprise et donc l'emploi qui s'y rattache. Le comité d'entreprise ne peut donc qu'être intéressé par la survie de l'entreprise.

Le droit d'alerte constitue une prérogative propre au comité d'entreprise. Cependant, cette alerte ne peut être exercée par le délégué du personnel.

¹⁵⁹Une pratique existante aujourd'hui heureusement dans le texte du projet de loi n°32-10 modifiant le livre V du code de commerce, que nous souhaitons vivement la mettre en œuvre dans un futur proche.

Vu la récente question de la possibilité du comité d'entreprise de déclencher l'alerte dans le droit marocain, nous ne pouvons pas procéder à la comparer avec les stipulations du droit français, faute des écrits dans ce sens.

Le comité d'entreprise est décrit en droit français comme un avertisseur tardif et non plus précoce pouvant communiquer au président du tribunal de commerce ou le ministère public tout fait révélant la cessation de paiement du débiteur. V. P. MORVAN, « Le droit social dans la réforme du droit des entreprises en difficulté », JCP E 2005, I, 1511, p. 1751, spéc. N° 3.

Mais l'alerte par le comité d'entreprise n'est pas toujours souhaitable. Elle est considérée par les dirigeants des entreprises comme *« une agression intolérable, comme une intrusion illégitime, car elle concerne un domaine très sensible qui est le droit du travail....elle permet au comité d'entreprise en position de guetteur¹⁶⁰ de s'immiscer dans la gestion et de devenir le censeur de la politique économique du chef d'entreprise »¹⁶¹*.

Alors que pour certains auteurs, *« c'est une manifestation solennelle du contrôle de l'activité économique par le comité, elle cristallise les conflits sociaux »¹⁶²*.

103/ *« Pour prévenir il faut que l'irréparable ne soit pas produit »¹⁶³*, cet objectif suppose que les représentants du personnel soient informés quelle que soit la situation de l'entreprise.

Le moment opportun pour déclencher l'alerte : le comité d'entreprise peut déclencher l'alerte quand il a connaissance *« des faits¹⁶⁴ de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise¹⁶⁵ »* (Code du travail.

¹⁶⁰ Terme utilisé par S.H HOUIN « Droit des entreprises en difficulté ».collection Domat droit privé, 5^{ème} édition Monchrétien 2003. N°145, page 93.

¹⁶¹ Termes utilisés par Y. GUYON « Droit des affaires, entreprises en difficulté, redressement judiciaire, faillite », 9^{ème} édition Economica. 2003. n°1056, page 62.

¹⁶² Revue trimestrielle du droit commercial et de droit économique. RTD com. N. PIERRE, op, citée.

¹⁶³ OUDADSSE Saïd. Diplôme des études approfondies. DEA, droit social, « Le rôle des représentants des personnels dans la prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises », université de BORDEAUX I.1988-1989. Page 14.

¹⁶⁴ La jurisprudence n'a pas apporté de définition restrictive aux faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise renforçant de facto le pouvoir du comité d'entreprise dans l'exercice de son droit d'alerte.

Selon un arrêt de la cour de cassation, 8 mars 1995, chambre sociale : l'engagement par le comité d'entreprise de la procédure d'alerte, constituait un trouble manifestement illicite, car la situation économique de l'entreprise était saine, et bénéficiaire, et que par contre l'engagement de l'alerte est susceptible de nuire à sa réputation en donnant à penser qu'elle se trouvait en difficulté. V. également .Maurice COHEN, « Le droit des comités d'entreprise », édition LGDJ.1981, 8^{ème} édition.

¹⁶⁵ Les faits doivent avoir une nature économique, telle qu'une baisse colossale et durable des commandes, un fléchissement substantiel des investissements, pour qu'une alerte soit justifiée. Mais cela n'empêche pas qu'ils aient un caractère social susceptible d'avoir une incidence sur la situation économique de l'entreprise, car l'instabilité sociale peut avoir des répercussions néfastes sur la situation économique globale de l'entreprise. Voir arrêt, TGI Paris, 1^{er} décembre 1987. www.courdecassation.fr

Consulter également l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, 10 février 2010, n°09/ 01272, « Procédures collectives, accord amiable », 4^{ème} édition Delmas 2011,

« Selon cet arrêt l'alerte déclenchée par le comité d'entreprise est opportune car, suite à un déménagement, le service d'hospitalisation d'un institut s'est trouvé dans l'incapacité d'assurer suffisamment l'accueil, ce qui a engendré une perturbation dans l'organisation du travail. Le comité insatisfait des réponses apportées par la direction de l'institut, a estimé nécessaire et logique de recourir à une expertise comptable pour lever toute opacité, sur la situation de l'union mutualiste ».

Selon les termes de l'article 2323-78 du code de travail. Il a été jugé dans une affaire rendue par la cour de cassation, ch., soc, 30 juin 1993, n°998, que le projet de restructuration et de rapprochement avec une entreprise concurrente, sans que la continuité de l'exploitation, en elle-même soit en cause, ne constituait pas un fait préoccupant se rapportant à l'entreprise en tant que communauté de travail. Car ce fait n'était pas générateur de difficulté économique et par conséquent, ne justifiait pas la procédure d'alerte, par le comité d'entreprise. V. JCP, E1993, page 1118.

L2323-78). Il faut que les faits relevés présentent une certaine gravité.¹⁶⁶ Le comité peut alors demander à l'employeur de lui fournir des explications et, si les réponses de celui-ci sont insuffisantes, établir un rapport qu'il lui transmet.

On a pu dégager qu'il existe des hésitations jurisprudentielles multiples sur la question de l'appréciation souveraine des faits justifiant le déclenchement de l'alerte. Car, il se peut que le tribunal procède, au contraire, à un contrôle judiciaire de cette appréciation¹⁶⁷.

Même si ce type d'alerte constitue une faculté et non pas une obligation¹⁶⁸, c'est au comité central de l'entreprise que revient la charge de déclencher l'alerte et non pas au comité d'établissement¹⁶⁹.

Après avoir relevé que les réponses de la direction aux questions du comité étaient, par exemple contradictoires, incohérentes ou inopérantes, le comité peut décider sans abus ;¹⁷⁰ d'exercer son droit d'alerte¹⁷¹.

Cependant, la privatisation d'une société anonyme contrôlée par l'Etat depuis plus de 50 ans peut justifier le déclenchement de l'alerte par le comité d'entreprise, malgré les justifications du président de la société qui voyait dans cette ouverture du capital « une capacité de manœuvre pour profiter d'opportunités »

Les raisons avancées par le comité d'entreprise sont :

-bouleversement du fonctionnement de la société ;

-méconnaissance de l'identité des futurs actionnaires ;

-indécision économique des dirigeants. Voir arrêt de la cour d'appel de Paris, 28 février 2008, n°06-22696, ch. com. Snecma services SA c / comité central de la Sté Snecma services. Bulletin rapide du droit des affaires 14/ 08 MSC n°28528, page 4, édition Francis Lefebvre.

¹⁶⁶Un usage abusif du droit d'alerte peut engager la responsabilité civile du comité d'entreprise.

¹⁶⁷La Cour de cassation s'est conformée à une position adoptée par le Tribunal de grande instance de Saint-Nazaire accordant au juge l'appréciation du sérieux apparent des inquiétudes exprimées par le comité d'entreprise [...]. Mais paradoxalement, il a également été décidé que le comité dispose du monopole de la qualification du fait préoccupant et l'employeur ne peut refuser de répondre (TGI Saint-Etienne, 30 avr. 1986, Dr. ouvrier 1986, p. 301).

A notre sens, il faut essayer de trouver un équilibre subtil entre le respect d'une qualification du fait préoccupant par le comité et l'examen des faits disposant objectivement d'une incidence « négative sur l'avenir de l'entreprise ».

¹⁶⁸L'apparente faculté laissée au comité à travers l'utilisation du verbe –pouvoir-est contredite par l'emploi direct d'un verbe d'action conjugué au présent, qui suggère un devoir. Cependant la doctrine avait dépassé cette analyse lexicale et littéraire et considère qu'il s'agit plutôt d'un simple droit.

Sont en faveur d'un simple droit et non d'un devoir, S.H HOUIN, op citée, n°152, Page 97.

Par contre B. TEYSSIE estime qu'il s'agissait d'une évolution possible vers un devoir d'alerte par le comité d'entreprise, revue juridique et commerciale, 1986, n°4 page 70.

¹⁶⁹Cassa. Ch. Soc. 1^{er} mars 2005 et TGI Lisieux, 23 novembre 2001, bulletin rapide droit des affaires, BRDA. n°10, page 923.

¹⁷⁰Dire que le comité d'entreprise est maître de la situation, et que c'est à lui qu'il revient de qualifier les faits qu'il invoque, ne peut nullement signifier qu'il peut se contenter de prétendre être « inquiet » pour justifier l'exercice du droit d'alerte, s'il dispose d'un pouvoir discrétionnaire ; il doit en faire usage à bon escient ; et sans qu'il y est des abus, et si on confère aux juges de fond de pouvoir exercer un contrôle sur l'opportunité de ce déclenchement de l'alerte, ce n'est que pour se prémunir contre les abus et pouvoir, le cas échéant, les réprimer.

¹⁷¹Cassa. Ch. Soc. mardi 18 janvier 2011, n° pourvoi 10-30126, les élus du comité central d'entreprise de la société absorbante AIR LIQUIDE qui a acquis la société LURGI, après plusieurs réunions, ont indiqué « n'être pas du tout satisfaits » des réponses apportées par la direction, que ce comité a décidé d'exercer son droit d'alerte prévu par le code de travail, en faisant « état des dangers pour l'entreprise que représente l'acquisition de la société LURGI, et de désigner un expert.

la cour a considéré que le comité n'a pas abusé de son droit d'alerte, et que le déclenchement est de surcroît bien fondé, puisque le comité d'entreprise s'est fait prévaloir de l'existence de faits suffisamment graves, car

104/ A signaler également que le comité peut se faire assister par un expert-comptable, notamment en cas de non obtention de réponse suffisante ou si l'employeur confirme le caractère préoccupant de la situation¹⁷².

On peut même assister à l'hypothèse du refus de réponse de la part du dirigeant, ce qui constitue en lui-même un fait préoccupant et renforce les inquiétudes des représentants du personnel. De même, qu'il peut exposer le chef d'entreprise à des poursuites pour délit d'entrave, ce qui ne lui est pas du tout avantageux.

105/ Cette alerte a pour finalité premièrement, de permettre la détection des difficultés économiques afin d'éviter l'ouverture d'une procédure collective.

Ce droit reste subordonné à l'existence de difficultés économiques avérées¹⁷³.
*« Le comité ne doit pas s'appuyer sur des préoccupations abstraites ou sur de simples impressions »*¹⁷⁴.

susceptibles d'affecter de manière préoccupante la situation, non pas juridique ou sociale, mais économique de l'entreprise. Puisqu'on sait pertinemment que la simple rumeur, ne suffit pas, et qu'un projet de restructuration, pourrait conduire le comité à exercer le droit d'alerte, Voir, arrêt cass. Soc, 19 février 2002. Revue Lamy n°59, avril 2011, page 51.

après plusieurs tergiversations jurisprudentielles relatives à l'étendue du contrôle judiciaire de l'exercice par le comité d'entreprise de son droit d'alerte, les magistrats ont fini par conclure qu'il ne leur revenait pas le pouvoir de contrôler le critère de déclenchement du droit d'alerte, ni de surveiller les réponses fournies par l'employeur pour rassurer le comité.

un autre arrêt de la cour de cassation accepte un monopole d'appréciation du comité d'entreprise considère que le droit d'alerte de ce dernier est en réalité un droit discrétionnaire, qui relève de son pouvoir souverain ch.soc, 08 mars 1995, n°91-16-002, bull civ V n°81, droit social, 1995, page 393, obs. COHEN M.

Toutefois, un autre arrêt marquant ne peut pas passer inaperçu, sa décision consiste à dire que l'appréciation du caractère préoccupant de la situation relève du pouvoir souverain des juges de fond, et échappe au contrôle de la cour de cassation. « Le caractère insatisfaisant des réponses apportées par l'employeur aux questions du comité d'entreprise se déduit nécessairement de la poursuite de la procédure ». Voir arrêt, cassation, chambre sociale. 11 mars 2003. plus de détails sur revue Lamy droit des affaires, n°59, avril 2011, par Anaëlle DONNETTE, page 51. « Exercice du droit d'alerte et étendue du pouvoir d'appréciation du comité d'entreprise : les doutes dissipés » ?

¹⁷²Cassa. Ch. Soc. 28 oct. 1996, n°95-10-274, bull, civ V, n°353, page 251. Lamy droit des entreprises en difficulté 2005, page 1165.

Un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 29 septembre 2009 offre l'occasion de faire le point sur l'étendue de la mission que le comité d'entreprise peut confier à cet expert-comptable.

L'expert-comptable désigné ayant alors pu commencer ses travaux, un rapport d'étape avait été remis au comité. À l'occasion de l'examen de ce dernier document, le comité d'entreprise avait décidé d'étendre la mission de l'expert aux conséquences d'un projet de fusion. L'employeur s'était alors refusé à fournir à l'expert les documents nécessaires à l'appréciation de cette opération de fusion, ce que le comité central d'entreprise et l'expert désigné avaient contesté en justice.

La Cour de cassation dans sa décision du 29 septembre 2009 avait estimé que « la mission de l'expert comptable s'étend aux faits de nature à confirmer la situation économique préoccupante de l'entreprise qui sont la suite nécessaire de ceux qui ont motivé l'exercice du droit d'alerte ». Revue de droit du travail 2010 p. 46

L'expert-comptable désigné dans le cadre de la procédure d'alerte économique : l'étendue de sa mission.

Chambre Sociale. 29 septembre 2009, n° 08-15.035. Obs. Olivier LECLERC.

¹⁷³Selon un arrêt récent rendu par la cour de cassation, chambre sociale, mardi 18 janvier 2011, n° pourvoi 10-30126. La décision attaquée de la cour d'appel de Paris de 5 novembre 2009. il incombe, dès lors, en cas de contestation judiciaire aux juges de fond dans un premier lieu, de vérifier l'existence d'éléments objectifs pouvant raisonnablement laisser penser que la pérennité de l'entreprise est en péril, qu'en refusant de rechercher si le comité central de l'entreprise présentait des éléments objectifs de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise, au motif que le comité central de l'entreprise est « seul juge » du caractère inquiétant des faits qu'il invoque, et que l'annulation de la procédure d'alerte n'est susceptible qu'en cas d'abus démontré par l'employeur. Partant de ce constat la cour d'appel a violé l'article 2323-78 du code de travail. Idem.

On peut également constater que le critère en vigueur pour pouvoir déclencher l'alerte par le comité d'entreprise est plus large que celui d'alerte par le commissaire aux comptes. Il suffit d'avoir un péril à court ou moyen terme, avec des résultats funestes sur l'activité de la branche concernée pour pouvoir mettre en œuvre une alerte¹⁷⁵.

106/ A cet égard, un exemple concret¹⁷⁶ pourrait être cité afin d'élucider encore mieux ce droit d'alerte. Il s'agit de la réunion des élus du comité d'entreprise de la société RICOH, avec le soutien des élus de la CGT tenue le 22 octobre 2009, tendant à engager une éventuelle procédure d'alerte, après la communication, par la direction de certaines difficultés que rencontrerait l'entreprise :

- La situation de l'entreprise serait « dégradée » ;
- Elle subirait une perte de rentabilité ;
- Le nombre des salariés baisserait substantiellement ;
- Existence d'un plan de restructuration de la société INFOTEC, filiale de l'entreprise renforce l'inquiétude des élus.

Et pour autant, la société n'a pas engagé de consultation du comité d'entreprise sur cette situation, ni sur ses intentions pour faire face à ces prétendues difficultés. Le droit français est allé encore plus loin, car l'actualité exige de trouver des réponses concrètes à des situations parfois confuses. En effet, le législateur avance des initiatives salutaires. En France, les praticiens ont commencé déjà à cogiter sur la possibilité d'instaurer une procédure dite « d'alerte financière dans les entreprises »¹⁷⁷.

Cette fois-ci les praticiens considèrent que « *ces scandales publics ont conduit les entreprises à prendre conscience de la nécessité de compter sur leurs ressources* »

¹⁷⁴Y. CHAPUT « le droit de la prévention et du règlement à l'amiable ». Edition PUF, droit fondamental, 1986, page 90.

¹⁷⁵L'alerte requérant du comité la connaissance de « faits », semble donc impossible de la déclencher lorsque ne sont en cause que des rumeurs mensongères. Le bon sens le plus élémentaire implique ici de donner au terme « faits » celui de faits avérés.

En droit français, il existait une opposition caricaturale en doctrine entre les tenants d'un contrôle judiciaire, spécialistes de la procédure collective et les auteurs favorables à une liberté d'appréciation du comité d'entreprise, travaillistes. Pourtant et malgré leur opposition farouche, les deux thèses offrent, pareillement, une vision totalement moniste du problème. Ainsi, quelle que soit la phase de la procédure d'alerte, le pouvoir d'appréciation du comité reste le même : discrétionnaire pour les uns, soumis à contrôle pour les autres. V. RTD com. « Appréciation et pouvoirs du comité d'entreprise lors du déclenchement et de la poursuite de la procédure d'alerte », obs. N. PIERRE.

¹⁷⁶www.CGT.com

¹⁷⁷Une technique qui existait belle et bien dans le droit américain, c'est à cette fin que le Congrès américain avait adopté le Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act (dit loi « Sarbanes-Oxley » ratifiée par le Président Bush le 30 juillet 2002. Cette loi impose aux sociétés cotées quelle que soit leur nationalité, de se doter de procédures internes permettant aux salariés de signaler tout soupçon en matière de comptabilité, contrôle comptable interne ou audit, et ce de manière confidentielle et en toute sécurité.

internes et, notamment sur la loyauté de leurs salariés. Aussi nombreux que compétents, nécessairement bien informés dans leur domaine, forcément intéressés par le devenir de l'entreprise qui les emploie, les salariés peuvent contribuer à la prévention des irrégularités et constituer un levier efficace pour pallier la faillite éventuelle des systèmes traditionnels d'alerte»¹⁷⁸. Avait estimé Ph. WAQUET, un Doyen honoraire de la Cour de cassation.

En tout cas, seul l'avenir permettra d'apprécier la pertinence et la validité de ce nouvel outil.

3. Alerte déclenchée par les actionnaires et les associés

107/ On a pu remarquer qu'en France le droit d'alerte conféré aux associés ou aux actionnaires est limité énormément¹⁷⁹ à un droit de questionnement et une demande d'explication à l'employeur. Ce dernier, sous peine de commettre le délit d'entrave¹⁸⁰, est tenu de fournir des clarifications au comité d'entreprise.

Seule l'intervention du commissaire aux comptes pourra donner une suite concrète à l'action des associés¹⁸¹, car les dirigeants doivent répondre par écrit, dans un délai d'un mois et communiquer les questions ainsi que les réponses aux commissaires aux comptes, qui seul détient le pouvoir discrétionnaire de déclencher l'alerte ou pas.

Alors qu'en réalité, les associés sont les plus intéressés par la réussite de la procédure de prévention ; ils redoutent souvent le dépôt de bilan. Selon certains auteurs, « *ils sont les parents pauvres de la prévention des difficultés* »¹⁸². Car il peut paraître, de premier augure, qu'ils n'ont aucune mainmise sur le déroulement de la procédure et leur participation reste davantage timide.

108/ Si les associés ou actionnaires ont la possibilité de déclencher l'alerte pour « tout fait de nature à compromettre la continuité d'exploitation », ils sont également habilités à avoir la décision sur la désignation d'un expert de gestion, afin

¹⁷⁸ Faut-il instituer une alerte financière dans l'entreprise ? Par Philippe WAQUET, Viviane STULZ, Thibault MEIERS - 15/ 12/ 2008. Revue de droit du travail 2008 page. 705.

¹⁷⁹ Le domaine de l'alerte est strictement limité, car son exercice est réservé à certains associés. Le droit d'alerte se limite à poser des questions écrites aux dirigeants sur « les faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation ».

Les réponses données par les dirigeants sont confidentielles, et la réponse doit être faite dans un délai d'un mois.

¹⁸⁰ Code du travail, article 2328-1. Cependant, la méconnaissance d'une alerte injustifiée n'engendre pas un pareil délit.

¹⁸¹ Y. GUYON « Droit des affaires- droit des entreprises en difficulté » Tome 2, 9^{ème} édition, septembre 2003. page 560.

¹⁸² Pierre-Michelle LE CORRE, Emmanuelle LE CORRE BROLY « Droit des entreprises en difficulté », 2^{ème} édition, Sirey 2006. Le traitement extrajudiciaire des difficultés des entreprises, chapitre 2, l'alerte. Page 63.

de vérifier et d'examiner les opérations de gestion faisant objet d'une contestation sérieuse.

Pour que leur demande soit acceptée, deux conditions cumulatives doivent être remplies :

- les associés doivent faire preuve de sérieux et l'expertise de gestion n'est possible que lorsqu'il y a risque d'atteinte à l'intérêt social de l'entreprise ou de la société¹⁸³.

109/ Le droit marocain, malheureusement, n'offre aucune information sérieuse et permanente aux actionnaires. Ces derniers restent soumis à plus d'un critère, ce qui les empêche d'évaluer convenablement la situation financière de l'entreprise.

Cette lacune, que constitue l'inobservation de ce droit de communication, est regrettable. Mais en même temps, s'imprégner du législateur français ne signifiera guère une transplantation ou extrapolation. Au contraire, il faut s'imprégner du modèle français en essayant de mettre à l'écart les imperfections et en adaptant les dispositions françaises aux réalités marocaines.

En droit français, on critique vivement le champ d'action des actionnaires, car il est limité, leur alerte est inefficace et qu'ils se trouvaient dans une situation de constatation et de désolation. En droit marocain, malheureusement, on assiste à la marginalisation des actionnaires dans la prévention, alors que leur implication peut être excellente.

B. Alerte externe à l'entreprise

110/ En matière de prévention, un chef d'entreprise qui connaît des difficultés et qui souhaite anticiper va se trouver face à un vaste choix d'instruments et d'organismes susceptibles de l'aider. Le législateur a créé plusieurs procédures particulières d'alerte, celles-ci peuvent être diligentées par, le président du tribunal, par le groupement de prévention agréé. Il peut également consulter son avocat ou l'expert-comptable qui peuvent mener à bien leur mission d'assistance aux parties antagonistes et c'est à travers la recherche d'une discussion aboutie, afin de déjudiciariser l'affaire, remédier à l'engorgement des tribunaux et obtenir une concertation contradictoire mettant terme au litige qui les oppose.

¹⁸³ Arrêt de la cour de cassation, Ch. Com, 10 février 1998, n°431, SAE c/ Société PROMO REAL qui a considéré que la demande d'expertise formulée par deux actionnaires minoritaires d'une société de promotion immobilière, en vue de savoir quelles sont les causes qui sont derrière l'acquisition d'un immeuble par la société, est susceptible de porter atteinte à l'intérêt social, et de ce fait, elle a censuré la décision rendue par la cour d'appel, qui a négligé de montrer la prééminence de l'intérêt personnel sur celui général. Bulletin rapide du droit des affaires, 15 mars 1998, page 3.

1. Le rôle moteur du président du tribunal de commerce ou de grande instance

111/ Avant la loi du 26 juillet 2005, l'article 13 du décret de 27 décembre 1985 a donné la possibilité au président du tribunal ou le tribunal de déclencher une requête pré-faillite. Ces entités pouvaient désigner un juge d'enquête, assisté d'un administrateur judiciaire ou mandataire judiciaire.

Cet article a été abrogé par la loi du 26 juillet 2005 et son décret d'application du 28 décembre 2005, qui a redéfini le cadre légal de l'intervention du président et du tribunal de commerce.

Dorénavant, la prérogative de convocation de chef d'entreprise incombe au seul président du tribunal de commerce, lequel peut déléguer ce pouvoir à un juge délégué à la prévention, notamment dans les grandes juridictions, tout en tenant compte de ses qualités psychologiques et techniques nécessaires à l'exercice de cette fonction¹⁸⁴.

En revanche en droit marocain, à côté du président du tribunal, le CAC, voire même le chef d'entreprise peuvent provoquer cette alerte.

Les deux possibilités sont absentes en droit français. Ce dernier se caractérise pour sa part, par une autre particularité qui faisait défaut au droit marocain ; il s'agit de l'alerte externe déclenchée par les groupements de prévention agréés.

112/ Les réflexions des juges consulaires sur ce point se sont accentuées afin de favoriser la culture d'anticipation et faire sortir le chef d'entreprise de son isolement. Le président du tribunal a une mission d'information et non pas de conseil¹⁸⁵.

Les compétences techniques signifient que ce juge est capable d'analyser les documents comptables pour pouvoir évaluer la situation de l'entreprise : est-ce qu'elle se trouve avec une trésorerie obérée ? Ou éprouve-t-elle un état de cessation de paiement ? C'est-à-dire, qu'elle est criblée de dette et risque de déposer son bilan.

Ce même juge doit maîtriser le droit des entreprises en difficulté, condition nécessaire qui lui permet de bien éclairer le débiteur sur les outils juridiques mis à sa disposition.

¹⁸⁴La personnalité du président du tribunal et son approche des problèmes des entreprises, semblent déterminer la qualité des résultats.

¹⁸⁵Car il risque d'engager sa responsabilité, il doit prévoir avec le dirigeant un seul rendez-vous. Un second rendez-vous n'est envisageable, que pour des motifs d'ordre techniques exemple : les documents comptables font défaut. Philippe-Rousselle GALLE « les acteurs de la prévention des difficultés des entreprises ». Gazette du palais, vendredi 8, samedi 9, janvier 2010.

Le juge délégué à la prévention doit avoir les qualités d'écoute et de communication, en écoutant le débiteur et en le mettant en confiance pour l'amener à parler avec franchise¹⁸⁶.

113/ Le législateur à travers l'article L611-2 du code de commerce a permis au président du tribunal de convoquer le débiteur en vue d'un entretien. À l'issue de cet entretien ou si les dirigeants ne se sont pas rendus, le président du tribunal peut recourir à nombreuses sources d'informations afin de circonscrire les dites difficultés.

Pour se faire, le greffe peut être un allié précieux puisqu'il dispose de nombreuses informations sur les entreprises.

Pour pouvoir traiter ces informations, des moyens informatiques, matériels, logiciels et humains seront nécessaires.

A partir d'un certain nombre de critères de détection, qui sont autant de clignotants caractéristiques d'une entreprise en difficulté, une liste pourrait être établie, en vue d'une éventuelle convocation devant les cellules de prévention.¹⁸⁷

Le président du tribunal peut, par conséquence, recourir aux commissaires aux comptes, membres des représentants du personnels, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociale, les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement, l'administration fiscale. Et cela afin d'obtenir toute clarification qui peut paraître utile pour avoir une idée exacte sur la situation économique et financière de l'entreprise, sans que lui soit opposée l'obligation du secret professionnel¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Anne-Marie ROMANI « Les techniques de prévention des risques de défaillance des entreprises ». La gazette du palais « la prévention -détection par les présidents des tribunaux de commerce ». N°8 et 9 janvier 2010.page 5.

¹⁸⁷ Ces clignotants sont facilement identifiables :

- Les inscriptions de privilèges et nantissement, qui est une dette certaine, liquide et exigible. (Déclaration au greffe) ;
- La perte de plus de la moitié du capital (déclaration au greffe) ;
- Les capitaux propres sont négatifs (analyse bilancielle) ;
- Absence de dépôt des comptes annuels (constat au greffe) ;
- Les injonctions de payer à répétition ;
- Les assignations en règlement judiciaire ;

Ces critères sont cumulatifs, mais le président dispose d'autres sources d'information, qui constituent des clignotants externes :

- L'alerte du commissaire aux comptes ;
- Des courriers émanant du parquet, de l'inspection du travail, ou des salariés eux-mêmes ;
- Des démarches volontaires des chefs d'entreprises qui sollicitent un entretien avec le président ;
- Les rumeurs publiques, les réclamations, les incidents signalés auprès du tribunal.

¹⁸⁸ La convocation peut être poursuivie si le président du tribunal l'estime nécessaire, par l'injonction aux partenaires fiscaux et sociaux, organes de l'entreprise, services bancaires, de délivrer tout document utile et ensuite par la désignation d'un mandataire ad hoc, lançant ainsi une procédure plus avancée du traitement préventif des difficultés des entreprises. Petites affiches, Jean-Philippe HAEHL, « Le droit d'alerte du président du tribunal », 14 septembre 1994, n°110, page 45.

114/ en plus, si le dirigeant de l'entreprise n'a pas procédé à un dépôt des comptes annuels¹⁸⁹, le président est légalement habilité à le convoquer pour savoir les causes impérieuses qui sont derrière son inertie. Car, lorsque les comptes ne sont pas tenus par un expert-comptable, c'est que ses honoraires non pas été réglés en raison d'un manque de trésorerie.

Certains présidents des tribunaux recourent à une pratique illicite, lorsqu'ils acceptent un dépôt des comptes en l'état, sans publication, suite aux sollicitations de certains chefs d'entreprises, qui refusent en bloc de publier les comptes de leurs sociétés. Cette pratique non conforme à la loi, risque d'engager la responsabilité des présidents des tribunaux en cas de persistance.

115/ Sont également concernés par le dépôt des comptes annuels, et ce depuis l'ordonnance du 9 décembre 2010, les entreprises individuelles à risque limité (EIRL) exerçant une activité commerciale, artisanale, à l'exclusion des activités libérales.

Ce droit d'alerte est un attribut personnel du président du tribunal, exercé soit par lui-même, soit par son délégué et cela, notamment dans les grandes juridictions. L'épine dorsale de cette alerte est de prévenir que les difficultés se prolifèrent au fil des jours.

1.1.1. La prévention-anticipation

116/ Il ne faut pas s'attendre d'un dirigeant de venir vous offrir l'information utile et exacte pour le dépistage de la situation. L'abstention, l'inertie, la passivité, la réticence, lui sont courantes. Pour cela, il faut agir avant qu'il ne soit trop tard.

Le président est tenu d'aller vers les informations et non pas attendre qu'elles viennent vers lui. Car, plus la découverte des signes inquiétants est précoce plus la prévention sera efficace et positive.

¹⁸⁹Cassa. Ch. Com. 29 septembre, 2009, n°08-14-146, A. LIENHARD « Procédures collectives ». Édition 4ème, Delmas 2011. l'ordonnance qui liquide l'astreinte doit comporter, le nom et signature du greffier. Voir code procédure civile, articles, 456,458.

1.2. La prévention détection

117/ On parle, désormais du dépistage, du diagnostic ; c'est la phase pendant laquelle il faut éluder, éventuellement toute situation économique et financière irréversible.

L'enquête préalable est un outil permettant de déjouer les manœuvres de certains créanciers qui sont cautionnés. Pour certaines juridictions consulaires, ces dernières procèdent à certaines pratiques non conformes aux textes de loi.

Le droit français présente deux particularités : une ancienne, c'est la saisine d'office héritée d'une conception inquisitoriale de la justice commerciale. L'autre, plus récente, concerne l'organisation des mesures de détection et de prévention des difficultés financières de l'entreprise.

Le législateur a mis en place la prévention-détection à l'initiative des présidents des tribunaux de commerce, lesquels, conscients de l'importance des enjeux économiques liés à la prévention, l'ont organisée dans leur juridiction.

118/ C'est ainsi que, la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 et dans son prolongement, l'ordonnance du 18 décembre 2008, ont amélioré les instruments permettant au chef d'entreprise d'anticiper ses difficultés. Le législateur s'est efforcé de dédramatiser les procédures collectives, afin que le débiteur ne redoute plus de franchir la porte du tribunal. Ainsi, toutes les conditions psychologiques sont réunies pour qu'il anticipe les difficultés et cela peut aller jusqu'à l'importance de l'accueil réservé au débiteur.

119/ c'est dans ce cadre que des juridictions consulaires ont développé des «cellules de prévention et de détection », qui ont pour rôle de procéder à l'examen des entreprises, dont les comptes reflétant des difficultés passagères ou durables. Elles sont qualifiées également de « cellules occultes », placées sous la présidence du président du tribunal qui, suite à une réunion, décide soit de convoquer le dirigeant en vue d'une mesure de prévention, soit de le convoquer devant le tribunal en vue de l'ouverture d'une procédure collective¹⁹⁰.

Ces cellules n'ont pas suscité un engouement de la part de certains débiteurs qui les critiquent vivement. Car des difficultés multiples sont suscitées par ces réunions, il s'agit de¹⁹¹ :

¹⁹⁰Recueil Dalloz « la sauvegarde des entreprises : les tribunaux de commerce peuvent-ils instituer des cellules de prévention détection » ? n°27 / 7432, 22 juillet 2010, édition Dalloz., page 1723.

¹⁹¹Pour mettre fin à toutes ces griefs, des solutions sont possibles :

- Les réunions sont dépourvues du caractère secret, que le débiteur nécessite vraiment ;
- Les décisions sont entachées par un manque d'impartialité objective, car cette voie fragilise toute décision ultérieure, en exposant le président de la juridiction au grief d'une partialité apparente ;
- Ainsi qu'un traitement différencié des créanciers, car le président consulte à l'occasion de ces réunions informelles certains créanciers (organismes sociaux et administrations fiscales), il les informe des éléments dont il dispose, en leur réservant une position préférable par rapport aux autres créanciers.

Une réponse ministérielle a précisé que la participation du président à ces cellules de prévention-détection n'est pas susceptible de s'inscrire dans le prolongement des missions dont celui-ci est investi¹⁹².

1.3. La prévention-traitement

120/ Dans ce cas, le président doit veiller au respect du critère d'impartialité, pour ne pas porter atteinte à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme. Cela signifie que le juge qui traite la prévention doit être différent de celui ouvrant une procédure collective.

Puisque le juge dans la phase de prévention-détection a entendu les confidences du débiteur, il sera donc absurde à ce qu'il procède à connaître le dossier relatif à la procédure collective. « *Le juge impartial, c'est celui qui ne s'est pas forgé une opinion* »¹⁹³.

121/ C'est pourquoi le législateur et la jurisprudence ont cherché à concilier le pouvoir d'initiative du tribunal et l'équité du procès par des règles de procédures garantissant un débat contradictoire préalable à toute procédure judiciaire.

Le président ne doit pas effrayer le dirigeant, ni le juger, mais de l'informer. L'objet de l'anticipation ne peut être atteint, que si le dirigeant se sent en confiance au sein du tribunal¹⁹⁴.

D'abord transférer au ministère public la maîtrise de la saisine du tribunal au nom de l'intérêt général, ce qui conduira à mettre fin à la saisine d'office. Le procureur de la république restitue donc le soin de saisir le tribunal, cela évite encore une fois, à ce que l'acte de poursuite et l'acte de juger soient entre les mêmes mains.

¹⁹²A. LIENHARD « Procédures collectives, cellules de prévention détection », édition Delmas, 2011, page 41. réponse ministérielle, 50929, 11 mai 2010, page 5356.

¹⁹³Arrêt Le Stum, requête n°17997/ 02, 2 octobre 2007. Cour européenne des droits de l'homme. CEDH.

¹⁹⁴Pour reprendre l'expression du président DRUMMER, « *le juge doit conjuguer le comminatoire et le chaleureux* ». Rapport. DRUMMER, président du tribunal de commerce de Nanterre, le 20 novembre 2009, au congrès national des tribunaux de commerce de Versailles, « Les modes alternatifs de règlement des conflits ».

122/ Il semble également judicieux de rappeler au dirigeant que l'entretien sera confidentiel.

Le juge dans ce cas reçoit le dirigeant, mais hors la présence du greffier¹⁹⁵ ; ce qui est conforme au principe de la confidentialité. Il doit donc recevoir le débiteur en civil et non en robe.

Il apparaît comme titulaire d'une magistrature morale, très éloignée de son rôle traditionnel. Sa tâche principale est de « conscientiser » le chef d'entreprise, pour lui permettre de s'exprimer sans réticence. Il y a même des présidents de tribunaux qui appliquent les techniques basiques de communication, par exemple, ils accueillent personnellement le chef d'entreprise à la porte de leur cabinet et lui serrent la main¹⁹⁶.

123/ À l'issue de l'entretien, le juge doit établir un procès verbal qui est nécessaire à la poursuite des investigations. La loi prévoit la possibilité pour le juge de demander à des tiers des renseignements sur la situation économique et financière du débiteur.

Les conséquences de ces investigations ne sont pas anodines, car elles sont susceptibles d'alerter les tiers sur la situation de l'entreprise et donc de nuire à son crédit.

Pour éviter tout cela, les investigations ne doivent pas être fréquentes¹⁹⁷ pour éviter que les entretiens de la prévention – détection ne soient pas perçus de façon négative dans le monde économique.

124/ La procédure d'alerte a fait l'objet de plusieurs critiques, on lui reproche l'incursion du président du tribunal, que constitue l'immixtion du pouvoir juridictionnel dans l'exploitation de l'entreprise. Et ce qui semble plus regrettable c'est que par cette procédure, le magistrat et ses services agissent en tant que « gérants de fait » d'un

¹⁹⁵Entretien strictement privé et informel, selon le décret du 12 février 2009, l'entretien se tient hors la présence du greffier, A. LIENHARD. « Procédure d'alerte », édition Delmas, 2011, page 41.

¹⁹⁶La gazette du palais, vendredi 8, samedi 9 janvier 2010, édition spéciale doctrine. Page 8.

¹⁹⁷V. notamment, Revue des procédures collectives, civiles et commerciales : n°4 juillet- août 2010, page 20. On notera, que dans le cadre de la prévention, le juge ne doit pas rencontrer à multiples reprises le dirigeant, sous peine de basculer dans le conseil au dirigeant, alors que le rôle du juge de prévention est de faire prendre conscience au dirigeant de la réalité de la situation. L'article 611-2 du code de commerce, prévoit un premier entretien et même un second pour le recueil d'informations complémentaires. À ce stade de la procédure, cela doit suffire.

Le président ne doit pas endosser le costume de conseil juridique personnel du chef d'entreprise, il ne doit pas aller trop loin dans sa démarche, car le risque est patent : le dirigeant peut se reposer sur ces rendez vous présidentiels, pour s'exonérer de toute responsabilité. Arrêt Cour d'appel de Paris, 3ème chambre section. B, 29 Mars 2007. lequel censurait un jugement du tribunal de commerce querellé, qui avait condamné un dirigeant à une mesure d'interdiction de gérer, fondée sur l'absence de déclaration de la cessation des paiements dans le délai légal, le dirigeant avait mis en avant un argument très particulier pour échapper à toute sanction, il avait rencontré, à sept reprises, le magistrat en charge de la prévention. Idem.

certain nombre d'entreprises, en imposant des méthodes de gestion à des dirigeants sociaux dont la situation financière n'est pas encore compromise.

La procédure est également réputée être de moins en moins confidentielle. Cette perte de confidentialité est évidente dans le cadre de la procédure d'alerte appartenant au président du tribunal de commerce, car celui-ci peut très bien recourir à certains partenaires désignés par le législateur comme étant susceptibles de fournir des informations utiles reflétant la situation pécuniaire exacte de l'entreprise en question.

Tant en droit français qu'en droit marocain, le président du tribunal peut licitement recourir aux administrations publiques, aux organismes de sécurité et de prévoyance sociale, aux services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement¹⁹⁸. Ces organismes ne pouvant se retrancher devant le secret professionnel. Ce pouvoir d'investigation constitue une nouveauté visant à éviter que le mécanisme ne soit bloqué.

125/ Depuis l'entrée en vigueur de la loi de sauvegarde, le commissaire aux comptes qui déclenche l'alerte est délié de l'obligation du secret professionnel à l'égard du président du tribunal. De surcroît, les nouveaux textes associent davantage le président du tribunal à la procédure d'alerte déclenchée par les commissaires aux comptes. A titre d'exemple, prévoir que le président du tribunal émette une copie des lettres adressées aux organes sociaux par le commissaire aux comptes.

Cependant, en droit marocain, le législateur soucieux, dans le cadre de la procédure d'alerte externe, de ne pas remettre en cause le secret bancaire auquel sont légalement tenus les établissements de crédit, a exclu leur participation dans la fourniture des informations au président du tribunal, dans le but d'éviter à ce que le crédit de l'entreprise ne soit altéré. Car, si la procédure est reconnue par les partenaires économiques de l'entreprise, (fournisseurs-clients-créanciers), ces derniers peuvent retirer leur confiance de l'entreprise¹⁹⁹.

Selon certains auteurs, la perte de confidentialité peut être bénéfique pour la réussite de la procédure d'alerte. Le chef d'entreprise, face au danger que les difficultés de son entreprise soient au vu et au su de tout le monde, sera incité à

¹⁹⁸En droit français, Cette liste est limitative, il n'est donc pas possible d'interroger, dans ce cadre, les établissements bancaires de l'entreprise, ainsi que son assureur crédit.

¹⁹⁹Exemple : créanciers qui refusent d'accorder des délais de paiement, ou qui demandent subitement un désintéressement, ou des clients qui se fournissent chez un autre concurrent. et c'est toute l'exploitation de l'entreprise qui va s'en ressentir.

trouver lui-même des arguments pour convaincre son exécutif d'être hâtif à mettre en œuvre des solutions radicales²⁰⁰.

2. Alerte par le groupement de prévention agréé : mission d'assistance

126/ Selon l'article 611-1 du code de commerce²⁰¹, la mission de ces groupements est de proposer aux adhérents une analyse détaillée sur leur situation comptable, économique et financière, quand le groupement découvre des indices de difficultés existantes ou potentielles. Il est tenu d'en informer le dirigeant de l'entreprise adhérente et peut même lui proposer l'intervention d'un expert. Dans ce cas, seul le dirigeant peut accepter ou refuser. Aucun membre de l'entreprise n'est habilité à s'en mêler ; contrairement aux procédures d'alerte ordinaires, où le commissaire aux comptes, le comité d'entreprise, les associés ou actionnaires peuvent très bien être informés.

127/ L'efficacité de cette alerte réside dans le fait que la découverte des signes précurseurs de difficulté soit précoce, notamment pour les très petites entreprises (TPE), ce qui permet de les traiter le plus en amont possible et avant qu'il ne soit trop tard. Surtout que la caractéristique des petites entreprises est la solitude dans la quelle se trouve le dirigeant, qui dans la plupart des cas, n'a pas les moyens de s'équiper de services comptables et financiers étoffés pour l'exercice de ses activités. Il n'a ni le temps ni le recul nécessaire pour décortiquer objectivement le fonctionnement de son entreprise et en tirer des enseignements²⁰².

Il s'agit dans ce cas d'alerter, de façon confidentielle, le dirigeant sur les difficultés décelées.

128/ L'on regrette également le constat global d'échec qu'a connu cette méthode, qui reste jusqu'à l'heure actuelle sous utilisée. De même que, l'adhésion à un groupement n'est étayée par aucune mesure incitative comme par exemple, les incitations fiscales qui font défaut, mais également le manque de « professionnels de conseil », qui souhaitent être en contact direct avec la clientèle.

²⁰⁰La lettre de l'observatoire consulaire des entreprises en difficulté, juillet 2007.

²⁰¹Modifié par l'ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010, portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JO n°02862, page 21617.

²⁰²Lamy droit commercial 2005. « Entreprise en difficulté : prévention-procédure de conciliation ». Page 1160.

Paragraphe 4 : Le cadre juridique du mandat ad hoc²⁰³ : pratique favorisant la renégociation

129/ L'article L 611-3 vise la désignation d'un mandataire ad hoc²⁰⁴, il s'agit d'une procédure d'inspiration contractuelle fondée sur la libre négociation entre les parties, sans intervention de l'autorité judiciaire. Ce dispositif autonome a connu un grand succès, malgré son introduction tardive dans le dispositif législatif de la procédure collective, c'est-à-dire de la loi du 10 juin 1994. Il a généré un engouement tant de la part des débiteurs que des créanciers, en raison de sa très grande souplesse et à l'absence de toutes contraintes judiciaires et dispositions normatives.

130/ La désignation d'un mandataire ad hoc dans une perspective de prévention des difficultés des entreprises a pour origine une pratique qui a été mise en œuvre par certaines juridictions dont le tribunal de commerce de Paris.

Afin de résoudre des difficultés passagères²⁰⁵, une entreprise demandait la désignation d'un mandataire chargé de résoudre une question particulière, notamment la renégociation de ses dettes par l'obtention de remises ou de délais de paiement de la part de ses créanciers²⁰⁶, ou encore la restructuration du capital. Ce système très souple, même s'il est sous-utilisé par rapport aux procédures de traitement des entreprises défaillantes, a pourtant connu un succès au terme de résultats.

131/ Convaincu des bienfaits de l'institution, le pouvoir normatif a consacré très clairement celle-ci dans la loi du 26 juillet 2005, tout en conservant les principaux

²⁰³ Antichambre du règlement amiable souvent en pratique.

²⁰⁴ Un exemple classique de mandat ad hoc : face à des difficultés de trésorerie importantes, mais non irrémédiables, une négociation avec les principaux créanciers semble être une opportunité pour remettre l'entreprise sur la bonne voie. Avec l'aide d'un mandataire ad hoc, on réunit ces partenaires autour d'une table, afin d'établir un plan d'étalement (voire d'annulation partielle) des dettes. Cette négociation sera formalisée par la signature d'un accord entre l'entreprise et ses créanciers.

²⁰⁵ Aux termes de l'article 549 du Dahir du code de commerce Marocain. DCC « *s'il apparaît que les difficultés de l'entreprise sont susceptible d'être aplanies grâce à l'intervention d'un tiers, à même de réduire les oppositions éventuelles des partenaires habituels de l'entreprise, le président du tribunal le désigne en qualité de mandataire spécial, il lui assigne une mission et un délai pour l'accomplir* ».

Aussi après analyse de la situation, s'il apparaît que les difficultés de l'entreprise, tenant à un dialogue difficile entre le chef d'entreprise et ses créanciers, ne peuvent être résolues que grâce à l'intervention d'une personne neutre, le président du tribunal peut procéder à la désignation d'un tiers en qualité de mandataire spécial, dans ce cas le président du tribunal définit précisément la mission et lui fixe un délai pour l'accomplir.

²⁰⁶ Le mandataire ad hoc peut tenter d'obtenir des mesures d'étalement des dettes de la part des créanciers, il peut notamment négocier avec les différents organismes publics dont la mission est d'éviter les défaillances d'entreprises, puisque ces organismes sont susceptibles de lui verser des fonds (CIRI ou CODEFI), ou alors de lui accorder des mesures d'échelonnement de leurs dettes (COCHEVE). Ces organismes peuvent aussi apporter un appui au mandataire afin de dégager une solution de redressement collectif rassemblant les actionnaires, les établissements financiers et les principaux clients. V. Jean-Philippe HAEL « Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté », préf. P. DIDIER. Edition LITEC 1981. Page 81 et suite.

atouts de son régime, à savoir souplesse et confidentialité²⁰⁷. La loi de 2005 conforte ce dispositif, en l'incluant dans un article spécifique du code de commerce, sans pour autant en faire une procédure à part entière, comme c'est le cas de la conciliation, qui remplace le règlement amiable. Cependant, le mandat ad hoc peut ne pas aboutir et dans ce cas-là il ne réalisera pas les résultats escomptés. Exemple de l'affaire Eurotunnel²⁰⁸.

132/ Considéré par l'auteur D. VOINOT comme un « *ami de la cour* »²⁰⁹, le mandataire ad hoc est désigné par le président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance et ceci à la demande du représentant de l'entreprise²¹⁰. Dès réception de la demande, le président du tribunal fait convoquer, par le greffier, le représentant légal de la personne morale ou le débiteur personne physique pour recueillir ses observations. La discussion n'est pas publique.

Cette désignation intervient dans le cadre d'une procédure au sens où le juge est sollicité pour désigner un mandataire ad hoc. Il ne s'agit pas d'une procédure spécialement organisée, même si on a pu constater une judiciarisation regrettable de cette procédure.

133/ Il faut également souligner doublement que la nomination d'un mandataire ad hoc par le président du tribunal de commerce, en application de l'article L611-3 du code de commerce²¹¹, ne « dispensait pas le dirigeant de procéder à la déclaration de

²⁰⁷Notons à ce point que la confidentialité peut être levée à la demande de l'entreprise bénéficiaire, Voir arrêt de la cour d'appel de Paris, 2 avril 1999. Macorig-VENIER, bulletin July 1999, page 1084 et Lamy droit commercial, prévention- procédure de conciliation, 2684-la confidentialité-, page 1176.

²⁰⁸Un mandataire ad hoc avait été désigné par le Tribunal de Commerce de Paris, aux fins d'essayer de résoudre les difficultés rencontrées par la société anonyme Eurotunnel, dont les difficultés résultaient du fait qu'elle est garante de la totalité des dettes financières d'Eurotunnel, au côté de seize autres entités de celui-ci ; mais un jugement de cette même juridiction en date du 2 août 2006 vient préciser que le mandat ad hoc n'a pas eu les effets escomptés, qu'il avait été clôturé et que c'est pour cela qu'elle demande l'ouverture d'une procédure de sauvegarde

Le dirigeant, Monsieur Jacques GOUNON, modifie sa demande puisqu'il estime que seule l'ouverture d'une procédure de sauvegarde et la mise en œuvre d'un plan de restructuration financière et économique dans ce cadre permettront d'assurer la pérennité de l'entreprise. Voir bulletin n°176 et 177, recueil Dalloz 2006, page 2329. et le site : www.courdecassation.fr.

²⁰⁹ D. VOINOT « Le droit économique des entreprises en difficulté », édition LGDJ 2007, page 102.

Ami de la cour, le mandataire est aussi « *l'ami de l'entreprise* » puisque dans le cadre d'une procédure d'anticipation de la défaillance, son intervention vise surtout à faciliter l'adoption d'une solution permettant à l'entreprise de sortir, si possible, des difficultés.

²¹⁰Dans l'hypothèse d'une inertie de la part des organes compétents et par analogie au système de nomination de l'administrateur provisoire, un actionnaire ou un groupe d'actionnaires peut valablement formuler une demande de nomination d'un mandataire ad hoc, tant que cette procédure n'entraîne pas le dessaisissement du dirigeant et par voie de conséquence la demande devra être faite par la voie contentieuse, voie de référé. Voir jugement du tribunal de commerce de paris ; 13 juillet 1984, gazette du palais ; 13 septembre 1984, page 542.

En droit marocain, le mandataire ad hoc peut être saisi d'office par le président du tribunal.

²¹¹Ce même article a réparé une omission quand il précise les règles qui organisent la compétence d'attribution, à savoir le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale et le tribunal de grande

la cessation des paiements, lorsque ses conditions sont réunies, ni d'être sanctionné pour ne pas y avoir procédé »²¹².

A travers L'ordonnance du 18 décembre 2008, le mandat ad hoc n'a connu que quelques changements mineurs. Il est permis, désormais aux débiteurs, de soumettre au tribunal le nom du mandataire ad hoc dont ils souhaitent la désignation²¹³. Cet article répare une omission en précisant la compétence d'attribution des juridictions. Ces sages mesures répondent aux attentes de tous les praticiens en la matière qui considèrent que cette « *innovation résultant de la pratique* »²¹⁴ « accentue le caractère volontariste de la démarche du dirigeant qui sollicite une aide »²¹⁵.

134/ Le président du tribunal fixe la mission du mandataire ad hoc²¹⁶, celle-ci devrait consister en un rapprochement du débiteur et des créanciers afin de parvenir à un accord, mais son intervention peut avoir un autre objet, comme par exemple, préparer une liquidation amiable si l'entreprise apparaît d'ores et déjà condamnée.

En revanche, il n'a pas en principe²¹⁷ pour mission de représenter l'entreprise en justice, comme cela peut être le cas lorsque, dans une procédure de liquidation

instance dans les autres cas. La revue des idées, droit et procédures. « Le nouveau droit des entreprises en difficulté ». Philippe-Roussel GALLE. N°3.mai-juin 2009, page 133.

²¹²Arrêt du 10 mai 2005, chambre commerciale, économique et financière de la cour de cassation. En application des dispositions des articles L. 625-5 et L. 625-8 du Code de commerce, le dirigeant d'une personne morale en redressement judiciaire, encourt la faillite personnelle ou l'interdiction de gérer, s'il a omis de déclarer l'état de cessation des paiements de la personne morale dans un délai de quinze jours. En l'espèce, reprochant au jugement du tribunal d'avoir prononcé à son encontre une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler directement ou indirectement toute entreprise commerciale, artisanale et toute personne morale pour une durée de 12 ans, pour avoir déclaré tardivement la cessation des paiements des sociétés AG Béton et Béton de Provence dont il était le gérant, M.X. a formé un pourvoi en cassation. Pour sa défense, M. X. arguait, que la gestion de ces entreprises était assurée par un mandataire ad hoc et non par lui. : Bulletin rapide de droit des affaires (BRDA), 2005, n° 11/05, 15 juin, § 10, p. 5

L'absence de l'état de cessation des paiements constitue la condition *sine qua none* pour pouvoir demander la désignation d'un mandataire ad hoc. Une absence qui peut avoir pour origine, (le maintien d'un concours, l'abstention d'un créancier, engagement solidaire des actionnaires pour faire face aux besoins financiers de leur société). Se sont les seules cas possibles et ouverts en faveur du débiteur, les autres solutions restes inadmissibles. Voir arrêt de l'affaire BAC, tribunal de commerce de Paris, 19 octobre 1992.et arrêt de cassation, ch.com 26 juin 1990.Paul LE CANNU, et Xavier LE ROUX « Entreprises en difficulté : prévention, redressement, liquidation », édition Joly GLN 1994, page 811.

²¹³Article L611-3 et R611-18 alinéa 3. Le débiteur peut proposer le nom d'un mandataire à la désignation du président du tribunal.

²¹⁴Rohart. MESSENGER «L'amélioration de la prévention». Gazette du palais, procédures collectives.6-7 mars 2009.page 5.

²¹⁵Ch. DELATTRE « Prévention : amélioration de la conciliation ». Revue des procédures collectives.2009. Page 37, n°1.

²¹⁶En droit marocain, Le texte ne détermine ni la nature de la difficulté, ni le délai à impartir au mandataire chargé de la résoudre, ni la nature de la mission du mandataire.

²¹⁷un arrêt de la cour de cassation chambre commerciale, du 7 novembre 2006, n° du pourvoi 05-14-712,viole les dispositions de l'article L210-9 et L227-6 du code de commerce qui relève que la gérante d'une société placée sous contrôle judiciaire n'a pas perdu sa qualité de dirigeante de droit par le seul effet de la décision, et qu'elle était seule habilitée à représenter la société, alors que la désignation d'un mandataire ad hoc pour suppléer la

judiciaire prononcée à l'encontre d'une personne morale, il est nécessaire de désigner un mandataire au lieu et place des dirigeants.

135/ Le mandat ad hoc ne s'accompagne d'aucun dessaisissement du débiteur ou du dirigeant, lequel conserve l'intégralité de ses pouvoirs économiques et juridiques ; c'est ce qui distingue cette formule de l'administration provisoire. Le mandataire désigné assure un appui à l'action du débiteur, spécialement dans le domaine financier, en conduisant un processus de négociation avec les principaux créanciers, mais c'est le débiteur qui conclura l'accord avec ces derniers²¹⁸.

La doctrine dominante considérerait que devait être respectée une obligation de confidentialité, justifiée par « *la discrétion nécessaire qui doit être gardée sur la situation de l'entreprise concernée et qui doit entourer également les éventuelles négociations entre dirigeants, actionnaires, créanciers et garants de celle-ci* »²¹⁹.

Toutefois, l'obligation de confidentialité dégagée par la Cour de Paris est selon celle-ci relative et peut, par conséquent, être levée à la demande de l'entreprise bénéficiaire de la règle.

Au-delà de l'intérêt de l'entreprise, l'intérêt collectif des créanciers que représente le représentant des créanciers, constitue également un intérêt légitime à la levée de la confidentialité²²⁰.

136/ En fait, l'échec de la mission conduira le mandataire à rendre compte au président. Au demeurant, la mission peut comporter l'obligation de rendre compte de son exécution à intervalles réguliers, notamment un mois après l'entrée en fonction²²¹. On reproche au code de commerce français de traiter les effets de conciliation sur la procédure d'alerte. Le texte stipule que l'ouverture de la conciliation entraîne automatiquement la fermeture de la procédure d'alerte. Cependant, aucune disposition n'est prévue pour le mandat ad hoc. Il n'existe donc pas de parallélisme de forme.

carence de la dirigeante frappée de la faillite personnelle, impliquait une mission éventuelle de représentation légale de la société. V. D. VOINOT, op citée « L'anticipation par la renégociation », page.106.

²¹⁸A. LIENHARD « Procédures collectives, accord amiable », 4^{ème} édition Delmas 2011, page 21.

²¹⁹F. PEROCHON et R. BONHOMME-JUAN, « Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement », LGDJ, 4^e éd., n° 49).

²²⁰Francine MACORIG-VENIER « Prévention et règlement amiable : application de l'obligation de secret au mandat *ad hoc* », RTD Com. Editions Dalloz 2012, 2000 p. 714.

²²¹Une enquête faite par la conférence générale des tribunaux de commerce, fait apparaître que chaque année près de 1000 mandataire ad hoc sont désignés, et que près de la moitié d'entre eux réussissent.

De même que la crise financière a augmenté le nombre des missions : 376 mandats ad hoc pour les tribunaux de Paris, Bobigny et Créteil, de février 2009 à 2010.idem.

137/ On peut noter également, que cette création prétorienne²²² du mandat ad hoc peut servir de préalable obligatoire pour l'ouverture d'une procédure de sauvegarde²²³.

Selon certains auteurs comme CAVIGLIOLI, il s'agit de faire du mandat ad hoc « *un tronc commun* »²²⁴, aux procédures d'anticipation de la défaillance des entreprises.

Parmi les illustrations judiciaires qui confirment cette éventualité, on trouve l'affaire jugée par le tribunal de commerce de Bobigny, qui a donné la possibilité au débiteur de pouvoir bénéficier d'une procédure de sauvegarde ; puisqu'il a pu obtenir durant cette phase de négociation amiable, un accord avec ses principaux créanciers et qu'il est en mesure d'imposer ce même accord aux créanciers récalcitrants, dits « créanciers résiduels », suite à l'acceptation d'ouverture d'un plan de sauvegarde.

Paragraphe 5 : Le déroulement de la procédure de conciliation

« *La conciliation que l'on présente parfois comme héritière de la suspension provisoire des poursuites* »²²⁵.

A. Généralités

138/ Le législateur français a voulu favoriser la négociation entre les entreprises en difficulté et leurs principaux créanciers ou « contractants habituels », y compris les administrations (fiscales et de prévoyance sociale).

Avec la loi du 26 juillet 2005, elle-même retouchée par l'ordonnance du 18 décembre 2008, le règlement amiable disparaît du code de commerce²²⁶, pour être substitué par une procédure dite de conciliation, Article 611-4 du code de commerce.

²²²Car elle constitue une pure création des juridictions consulaires, Voir arrêt cass.com, 18 octobre 1950, elle était l'œuvre des grands tribunaux comme Paris, Marseille et s'est étendue récemment à des tribunaux de moins grande taille. Voir Y. GUYON. RTD com.1972. Page 644.

²²³Tribunal de commerce de Bobigny 30 janvier 2006. le tribunal a accepté d'accorder cette possibilité au débiteur, car il a constaté que l'accord a bien été respecté. La même attitude est adoptée par le tribunal de Pontoise, le 09 janvier 2006. Voir « Le droit économique des entreprises en difficulté » de D. VOINOT, op citée.

²²⁴C.CAVIGLIOLI, C.LEGUEVAQUAIS « Aperçu de la procédure de sauvegarde à l'usage du chef d'entreprise » LPA, 17 février 2006, n°35, page 22.

²²⁵MARC BIROBENT avocat au barreau de Paris.

²²⁶Ne peut plus être sollicité un règlement amiable, lorsque la nouvelle procédure fait suite à la résolution d'un plan après constat de la cessation de paiement, il n'y a plus de chance de parvenir au règlement amiable avec les créanciers. Voir arrêt cass.com 20 octobre 2009, JCP 2010, n°1, 1011, par Philippe PETEL.

Cette loi a modifié sensiblement les dispositions précédentes via l'apport de plusieurs innovations audacieuses, afin d'encourager les débiteurs à y recourir et les créanciers à y participer.

La conciliation dite « *pièce maitresse* »²²⁷ du sauvetage des entreprises en difficulté est une procédure à double caractères, préventif et contractuel. Ce qui signifie qu'aucun plan ne sera imposé aux créanciers et que nullement le débiteur sera dépourvu de son pouvoir de gestion. Dans l'esprit du législateur de 2005, c'est une ultime chance offerte aux acteurs de l'entreprise en difficulté, de trouver une solution consensuelle avant l'entrée dans le trou-noir du redressement judiciaire.

139/ Son objet est de proposer à toute entreprise qui ne se trouve pas en état de cessation des paiements, ou en l'étant depuis moins de 45 jours²²⁸ et qui éprouvent des difficultés juridiques (contentieux avec un tiers-litiges entre associés), économiques (tout ce qui peut perturber l'activité de l'entreprise : grève, incendie des locaux) ou financières (rupture du crédit-retardement des rentrées) avérées ou prévisibles²²⁹, de pouvoir profiter d'une procédure de conciliation sous les auspices d'un conciliateur afin de favoriser le redressement amiable de l'entreprise toujours viable et saine²³⁰ et éviter son dépôt de bilan.

²²⁷A. LIENHARD « Procédures collectives, accord amiable », 4ème édition Delmas 2011, page 44.

²²⁸Ce délai de 45 jours permet au débiteur d'avoir plus de temps pour méditer sur le choix à faire afin de pérenniser son entreprise. selon l'article 631-4 du code de commerce, le débiteur est obligé de déposer son bilan, dans un délai de 45 jours, quand il se trouve dans un état de cessation de paiement, sauf si durant cette période, il a opté pour déclencher la procédure de conciliation. Le débiteur ne doit pas attendre la cessation de paiement pour demander la conciliation au risque sinon de s'exposer à l'assignation d'un créancier en vue d'obtenir l'ouverture de la procédure de traitement de la défaillance d'entreprise. Il y a donc une « compétition » entre les procédures (conciliation/ redressement), mais aussi entre les intéressés (débiteur/ créancier).

Il est à noter à ce propos que, la faculté pour le débiteur d'obtenir la suspension provisoire des poursuites déclenchée par ses créanciers n'est plus valable avec la nouvelle loi.

Certains auteurs arrivent à dire, comme c'est le cas de F. XAVIER LUCAS que la volonté du législateur tend à « *pallier les limites de la notion couperet de la cessation des paiements qui se voulait l'alpha et l'Omega des procédures collectives sous l'empire de la loi du 25 janvier 1985* » et que « *permettre une conciliation dans cette période constituera un (accélérateur de particules) entre les principaux acteurs de l'entreprise* »,

Plus de détail, Cfr. « La réforme des procédures collectives, la loi de sauvegarde article par article ». Edition LGDJ. Page 20 et suiv.

²²⁹La notion de difficulté avérée peut être reconnue, car il s'agissait d'indices mesurés et constatés. Exemple de l'impact du non-recouvrement d'une créance sur la trésorerie du débiteur. Cependant les difficultés prévisibles supposent un certain nombre de prévisions et l'impact de ces indices, dans un futur proche ou à long terme, sur la situation financière du débiteur. Exemple : la nécessité de pronostiquer si les difficultés d'un client important peuvent influencer sur sa capacité de paiement et les conséquences d'un éventuel non paiement de sa dette à échéance sur la trésorerie de l'entreprise, menacée continuellement par les hauts et les bas de son client.

Selon certains auteurs, un an est considéré comme un délai raisonnable pour cerner un peu le mot « prévisible ».

Voir dans ce sens, André JACQUEMONT « La future procédure de conciliation : une attractivité nouvelle pour les entreprises en difficulté et ses créanciers » Revue des Procédures Collectives 2004, n°6, page 290. Et A. LIENHARD, idem, page 47.

²³⁰Désormais, peut recourir à la conciliation toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale. C'est une importante innovation de la loi 2005. Ainsi que l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée EIRL, innovation grandissante de l'ordonnance du 9 décembre 2010.

La généralité de la formule, employée par le législateur, nous emmène à dire que la liste des faits, justifiant la demande, englobe des difficultés toutes catégories confondues ; par exemple (insuffisance du fond de roulement, rupture d'un contrat de concession, perte d'un client important, entrée dans le marché d'un nouveau concurrent potentiel...).

140/ Une autre situation est envisageable, elle concerne l'hypothèse où le président du tribunal soit en même temps saisi, à l'intérieur du délai de 45 jours ; d'une demande d'ouverture de la conciliation par le débiteur et d'une demande d'ouverture de la procédure de redressement par le créancier ou le ministère public.

On ne doit pas se leurrer par cette chronologie et considérer que c'est l'amiable qui sera privilégié sur les procédures collectives, car selon la jurisprudence²³¹, le tribunal doit surseoir à statuer et attendre la décision du président. Cependant, si pendant que le président statue sur les deux demandes, le délai de 45 jours s'est écoulé, le président n'aura pas d'autre choix que d'ouvrir le redressement judiciaire.

141/ Cette procédure gracieuse constitue une « bouffée d'oxygène » pour les débiteurs qui se trouvent en état de cessation de paiement et qui auront toujours cette possibilité de bénéficier d'un redressement amiable. Ils disposent d'un délai de six mois et demi (précisément 45 jours de la cessation des paiements plus 5 mois de la procédure de conciliation) pour régulariser leur situation. Sinon et dans le cas contraire, ils se trouveront immédiatement confrontés à un redressement judiciaire, avec toutes les conséquences déplorables qui en découlent. Exemple : « risque de fuite des fournisseurs, dégradation de la notation bancaire, démotivation du personnel, perte des marchés publics... ».

Selon le droit communautaire, le passage obligé de la procédure de sauvegarde financière accélérée par une procédure de conciliation en cours ne confère pas à cette dernière de faire partie au champ d'application du règlement communautaire 1346-2000.

Si on fait référence à la réponse ministérielle du 1^{er} mai 2007²³², on s'apercevra que la conciliation et le mandat ad hoc ne peuvent pas figurer parmi les procédures d'insolvabilité, car ils sont des procédures préventives, et non pas curatives ou collectives, ce sont des procédures dites de pré-insolvabilité.

²³¹ Arrêt cour d'appel de Toulouse, 10 mai 2007, JCP E 2008, 1643.V. également, P.M LE CORRE « Droit et pratiques des procédures collectives », selon cet auteur les procédures collectives doivent primer car c'est l'ordre public qui est en jeu et classe dans un deuxième rang le bénéfice de la prévention concertée.

²³² Question n°120292. JO 13mars 2007. Page 2579.

Cependant cette exclusion des procédures préventives a suscité bien des débats. Des doléances se sont multipliées afin de prendre en compte les procédures de nature préventive.

Il a été proposé donc, lorsqu'une conciliation a été déclenchée dans un contexte transfrontalier, ce qui suit :

« Tant qu'une procédure de pré-insolvabilité est en cours dans un Etat membre, aucune procédure d'insolvabilité ne peut être ouverte à titre principal ou secondaire dans un autre Etat membre »²³³.

Tout en assurant une confidentialité de l'ouverture de cette procédure de pré-insolvabilité. Cette innovation va correspondre aux dispositions du code de commerce dans son article L631-5 et L640-5.

« Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également se saisir d'office, ou être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ».

B. Particularités

1. Les participants à la procédure de conciliation

1.1 Dirigeant de l'entreprise

142/ Pour le débiteur ou le représentant légal de la personne morale, la demande de conciliation est facultative, il n'est pas obligé d'y recourir. Cependant, il pourra engager sa responsabilité, notamment au cas où il se trouverait dans un état de cessation de paiement depuis plus de 45 jours. Il sera condamné pour la non-déclaration de la cessation des paiements dans le délai.

Ne seront pas prises en considération les mesures de redressement envisageables ultérieurement avec les créanciers, si le dirigeant n'a pas respecté ce délai butoir²³⁴.

Durant cette procédure, le dirigeant conserve ses pouvoirs et ses obligations, il est tenu de collaborer entièrement avec le président du tribunal et le conciliateur pour leur fournir toutes les informations dont ils auront besoin.

²³³Propositions à insérer dans l'article 3 du règlement communautaire 1346-2000.

²³⁴Arrêt Cour de Cassation, 8 octobre 1996, bulletin civil. IV, revue juridique du droit des affaires RJDA 1997, n°1, page 198.

1.2 Président du tribunal

143/ Dès réception de la demande, le président convoque, via son greffier, le représentant légal de la personne morale ou le débiteur personne physique pour recueillir ses explications.

Le président peut soit ouvrir la conciliation, soit rejeter la demande et refuser de proroger la durée de la mission du conciliateur. Dans ce dernier cas, le débiteur peut interjeter appel²³⁵, dans un délai de 10 jours à compter de la notification de la décision ; il sera soumis aux règles applicables en matière gracieuse devant le tribunal de grande instance.

Selon une jurisprudence récente, le président du tribunal de commerce ne pourra jamais ouvrir une procédure de conciliation à une société et puis étendre ultérieurement cette même procédure à une autre société du même groupe²³⁶.

Si le président accepte d'ouvrir la conciliation, il dispose de trois sources d'information pour apprécier la situation du débiteur :

Tout d'abord, le dirigeant de l'entreprise doit remettre au président tous les documents nécessaires à la clarification de sa situation économique et financière.

Le président est habilité, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, à obtenir communication de toutes les informations qui lui sont utiles auprès des administrations et des tiers.

Il peut enfin charger un expert²³⁷ de son choix pour établir un rapport sur la situation de ladite entreprise. Notons à ce point, que le président du tribunal ne pourra, désormais et ce après l'ordonnance du 18 décembre 2008, désigner un expert

²³⁵Le droit à l'appel peut être exercé également en cas d'une décision ouvrant la procédure de conciliation, il s'agit du cas des créanciers qui n'ont pas participé à cette décision d'ouverture. Ils peuvent désormais former une tierce opposition, ou bien contre la conciliation et contre le délai de grâce une fois il est obtenu.

Le créancier contestataire ne peut pas faire un appel contre la décision octroyant des délais de paiement sous condition de prouver son intérêt à agir. Par exemple : existence des manœuvres dilatoires de la part du débiteur, qui a donné des informations inexacts sur la situation financière de l'entreprise aux premiers juges, ou en cas où le conciliateur n'avait pas tenté la conciliation. Voir, arrêt C.A de Douai 27 mars 2007, Société SA Ziegler c/ URSSAF de la côte d'or. V. Revue des procédures collectives. Juillet-août,-septembre 2008, page 31. et A. LIENHARD, option citée « conciliation », 21.32, page 50.

Encore plus, le ministère public jouit de la même opportunité de faire appel, à la décision octroyant le bénéfice de la conciliation, et cela notamment en cas de constatation d'un éventuel non-respect du délai de 3 mois dit de « latence » qui doit séparer deux conciliations. car la réforme de 2008 a limité l'intervalle entre les deux procédures, qui a passé de 12 mois à 3 mois, faisant application de l'adage juridique « conciliation sur conciliation ne vaut ».

²³⁶Sur le refus de l'extension de la procédure en matière de conciliation. CA. Rennes 3ème ch.com, 18 octobre 2011. N°11/ 02954.V. Jean Pierre LEGROS « société en difficulté ». conciliation.68. Revue droit des sociétés. Avril 2012.n°4. page 34 et suiv.

²³⁷Le président peut arrêter la rémunération de l'expert qu'il nommait, et non pas la rémunération de la société d'audit qu'il adjoint, arrêt cass.2ème cham civ 12 mars 1997. Lamy droit commercial, n°2703, page 1181.

qu'après sa décision d'ouvrir la conciliation. Le recours à une telle mesure n'est plus possible à tout moment de la procédure de conciliation.

144/ Le président ouvre la procédure et désigne un conciliateur pour une durée maximale de 5 mois, détermine sa mission, lui fixe les conditions de rémunération. A noter également que la loi prévoit la notification de l'ouverture de la conciliation aux débiteurs par lettre recommandée. Mais les chefs des entreprises ouvrent rarement leurs courriers eux-mêmes. Pour pallier à ce défaut pratique de la loi, les greffes remettent en mains propres la notification.

145/ Notons également les faits justifiants la violation de la règle de confidentialité, rendant ainsi la décision d'ouverture de la conciliation communicable aussi bien au ministère public qu'aux commissaires aux comptes.

Lorsque le débiteur est soumis au contrôle légal des comptes ou, lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire, la décision d'ouverture de la conciliation pourra même être communiquée au préfet qui, à son tour, doit informer le CODEFI²³⁸.

Selon un arrêt de la cour d'appel de Paris, si au cours de la procédure de conciliation, il s'est avéré au président du tribunal que l'association d'un autre créancier favorisera le redressement de l'entreprise, sa sauvegarde, ainsi que le règlement de l'ensemble de ses dettes, il le fera, en tenant compte des dispositions des articles L-611-7 et R611-35 du code de commerce ²³⁹.

1.3 Le comité d'entreprise

146/ Il s'agit dans ce cas, de l'obligation qui pèse sur les épaules des dirigeants. Ces derniers seront tentés d'informer et de consulter le comité

²³⁸Le président du Tribunal dispose ainsi d'un pouvoir important en matière d'information et surtout d'investigation, selon les dispositions de l'article 17 du D. 28.12.2005. Mais il doit en user avec parcimonie puisque la mise en danger du caractère confidentiel de la procédure est réelle. En plus, la confidentialité n'est pas absolue, les questionnaires adressés aux établissements bancaires et financiers peuvent faire l'objet d'une certaine publicité ou d'alerte des tiers sur la situation de l'entreprise (Cour d'Appel de Paris, 2 avril 1999), www.courdecassation.fr

Le caractère confidentiel L. 611-15 c.com de la procédure de conciliation, est une innovation majeure de la loi, puisque pour l'ancienne procédure de règlement amiable, la loi de 1994 lui avait donné un aspect plus judiciaire, tel que le révèle un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 27 mars 1990, « le règlement amiable des difficultés des entreprises », Nicolas DEPOIX-ROBAIN, édition Septentrion, page 531. Alors que la loi de 2005 rétablit un caractère contractuel et sanctionne le manquement à l'obligation de confidentialité sur le terrain de la responsabilité civile, par l'octroi de dommages et intérêts si la violation de l'obligation est source de préjudice pour le débiteur, (exemple : perte de confiance des fournisseurs).

²³⁹Arrêt cour d'appel de Paris, 1 juin 2007, n°06/ 20715 revue des proc coll., juillet-août-septembre 2008 « Les attributions du président ». Page 32, note Ch. DELATTRE. La créancière opposante ne peut mettre en doute la régularité de la procédure contestée, au regard des objectifs poursuivis.

d'entreprise²⁴⁰. Selon l'article 432-1 du code de travail, « *le comité d'entreprise est obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise* ».

La majorité de la doctrine réaffirme cette idée. Il y en a ceux qui la considèrent comme indispensable et ne peut être écartée sous aucun prétexte, c'est la position des professeurs RIPERT et ROBLOT²⁴¹. D'autres auteurs sont allés jusqu'à considérer que le défaut d'information peut donner lieu à des mesures coercitives, il s'agit d'un délit d'entrave. Pis encore, la consultation doit avoir lieu avant même le dépôt de la demande, avis des professeurs, Paul le CANNU et Michelle JEANTIN²⁴².

Autre position envisageable est celle du professeur Y. GUYON, qui considère que l'avertissement du comité d'entreprise est facultatif au cours des pourparlers, et qu'il devient obligatoire si le plan a un caractère définitif car, dans ce cas-là, c'est la marche générale de l'entreprise qui sera en jeu. L'idée sur laquelle repose cette obligation, c'est d'éviter que le personnel d'entreprise ne soit soumis aux effets funestes des rumeurs et des préjugés incontrôlés.

1.4. L'expert

147/ Selon l'article 611-6, al 2, du code de commerce²⁴³, le président peut charger un expert de son choix pour établir un rapport sur la situation de l'entreprise, et les résultats de son expertise sont communiqués au conciliateur par le président du tribunal.

Selon un arrêt de jurisprudence, la nomination d'un expert, dans le cadre d'une procédure de conciliation, relève de la compétence exclusive du président du tribunal, et donc toute désignation d'expert intervenue, avant la décision d'ouverture de la procédure pour éclairer le président, sera déclarée irrecevable²⁴⁴.

²⁴⁰Par analogie, la même attitude doit être adoptée envers les établissements de crédit et les entreprises d'investissement. Le représentant légal de la banque doit consulter la commission pour que cette dernière présentera son avis qui peut être soit favorable soit défavorable. Voir, loi 25 juin 1999 relative à l'épargne et la sécurité financière, et le décret de 26 décembre 2000.

²⁴¹Lamy droit commercial « Entreprises en difficulté : prévention-procédure de conciliation ». n°2382.

²⁴²Idem.

²⁴³Modifié par l'article 611-7 al 2, de l'ord 2008.

²⁴⁴Arrêt Tribunal de commerce de Nanterre 17 mai 1990, la gazette du palais, 1991,1 som. Page 318.

1.5. Les créanciers

148/ L'avènement de loi de sauvegarde a conforté la position des créanciers²⁴⁵.

Ils ne sont pas obligés de participer à l'accord de conciliation, de faire des concessions, ou jeter les bases d'une ultime concertation, ils peuvent refuser en bloc les termes de l'accord. Désormais, les créanciers sont plus à l'aise, car la mesure pénalisante et coercitive qui était prononcée à leur égard a été supprimée. Ils peuvent déclencher une poursuite individuelle²⁴⁶.

Quant au débiteur, il dispose d'une possibilité de demander un délai de grâce²⁴⁷, en application de l'article 1244-1 à 1244-3 du code civil²⁴⁸, qui confère au

²⁴⁵En réalité le débiteur est libre d'inviter un créancier à la table des négociations, et les créanciers peuvent à discrétion décider d'y participer ou non, ces derniers peuvent aussi librement déterminer l'étendue de leur contribution en y intégrant tout ou partie de leurs créances. Selon Reinhard DAMMAN, avocat : « *le législateur recherche un remède permettant de faire face à un créancier très agressif, qui ne souhaiterait pas s'asseoir à la table des négociations dans le cadre d'une conciliation, l'article 1244, a justement été conçu comme une sorte d'antidote. Nous sommes face à un créancier qui souhaite instaurer une position de force pour contraindre des débiteurs à lui réserver une solution dérogatoire.* »

Colloque de la conférence générale des juges consulaires de France : table ronde « L'ordonnance de 18 décembre et les autres nouveaux outils ». Paris 14 septembre 2009.

²⁴⁶Si au cours de la procédure de conciliation, le débiteur est poursuivi par le créancier, le juge peut en opportunité décider d'accorder de délais de paiement, V. Arrêt C.A de Paris, 14ème cham, 6 juillet 2007, n°07/ 02611. dans cette espèce, le 9 octobre 2006, le président du tribunal de commerce a ordonné l'ouverture d'une procédure de conciliation, il a désigné un conciliateur pour une durée de 3 mois pour négocier le montant du loyer et les dettes des fournisseurs, opposant un bailleur à son locataire, le 9 novembre 2006, le bailleur délivrait un commandement de libérer les lieux. Le locataire, excipant la procédure de conciliation en cours, saisissait le juge de l'exécution pour obtenir la suspension de la procédure d'expulsion et pour échelonner la dette locative, sachant que le conciliateur a attesté qu'il y a une restauration très progressive de la trésorerie de la société locataire, et cela démontre que la conciliation peut être juteuse. SNCAEMc Valery –radot, jurisdata, n°2007-340107. Revue des procédures collectives, juillet-août-septembre 2008, page 29, note CH. Delattre.

²⁴⁷Avant de statuer sur la demande du débiteur, le président du tribunal est tenu de prendre en compte certaines situations pour ne pas mettre en péril le succès des négociations engagées. Par exemple, il doit vérifier les éléments comptables prévisionnels, les apports financiers supplémentaires, des efforts de restructuration de l'entreprise.... V, arrêt. C.A de Paris, 14 ème ch. sect. A 23 juin 2004. n°04/ 00846, URSSAF de paris c/ société Pinot Elysées. Lamy droit commercial, op, citée. Page 1188.

²⁴⁸Pour les créances qui n'ont pas fait l'objet d'un accord amiable, le juge peut dans la limite de deux ans, reporter ou échelonner les paiements des sommes dues, V. arrêt Cassa.Com, 13 octobre 1998 n°96-16.577, bull, civ IV.n°235, page 196.revue Lamy droit des affaires 1998, n°11.

Les créanciers dans ce cas là, ne peuvent plus faire recours à la décision lui imposant des délais ; c'est-à-dire ; à l'ordonnance du juge de référé, V. Arrêt C.A Douai, 2ème cham, 27 mars 2007JCP E 2008,1433.

Cette mesure vise à imposer une discipline aux créanciers non participants à l'accord amiable, son application s'étend même pour les créanciers qui ont déclenché l'appel avant l'ouverture de la procédure de conciliation, V. arrêt C.A Versailles, 19 octobre 2006, revue des procédures collectives 2007,page 37,écrit par Philippe ROUSSEL DE GALLE.

La poursuite engagée par le créancier contre le débiteur, avant le jugement d'ouverture de la conciliation donne lieu à un sursis à statuer par le tribunal saisi de la poursuite, jusqu'à obtention d'un jugement statuant sur les délais imposés au créancier poursuivant par la juridiction ayant ouvert la conciliation. les magistrats de la cour d'appel de Versailles n'exigent pas que les poursuites soient engagées avant ou après l'ouverture de la conciliation, car il suffit qu'elles soient en cours pendant la procédure de conciliation.et donc selon cet arrêt l'action de la société débitrice engagée avant l'ouverture de procédure de la conciliation ne va pas emboîter la demande des délais de grâce ou de paiement.

La finalité des délais de grâce prévus par le code civil, est d'éviter que les poursuites déclenchées par les créanciers n'engendre un échec de la conclusion d'un accord amiable.et l'article 611-35 n'exige aucune condition quant à la date de déclenchement des poursuites des créanciers. V arrêt C.A Versailles 19 octobre 2006, n°06/ 011788 ? Société SA Fortis c/ société ROBO. Revue des procédures collectives, juillet-août-septembre 2008, page 30, note CH.D.

débiteur une marge pour réagir contre les mises en garde, les demandes de son créancier²⁴⁹. Ce dernier se voit imposer un délai pour pouvoir être désintéressé²⁵⁰. un arrêt de la cour d'appel exige que cette mesure ne s'applique qu'en cas où le créancier a procédé d'ores et déjà à une mise en demeure, car une simple poursuite qui a engendré le refus de faire de nouvelles avances de la part du débiteur, ne donne pas lieu à l'application des deux articles sus mentionnés²⁵¹.

149/ Ils bénéficient d'un privilège particulier introduit par la loi de sauvegarde : les apports financiers qu'ils consentent dans le cas où ils acceptent de conclure un accord amiable leur confèrent une position privilégiée par rapport aux autres acteurs de la conciliation, notamment dans l'hypothèse de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du débiteur, malgré l'existence préalable d'un tel accord amiable.

Selon l'auteur A. LIENHARD, la conciliation n'est pas *une « procédure collective qui regroupe tous les créanciers pour les soumettre à ses règles obligatoires, le législateur n'a pas prévu ici de regrouper les principaux créanciers en comités catégoriels »*²⁵².

150/ Cependant, la réalité des choses nous emmène à dire, qu'il est judicieux pour les créanciers d'accueillir favorablement les propositions du débiteur, car il y a une chance qu'ils soient payés même partiellement, c'est à dire sur une partie de leur créance, mieux que de se trouver à la merci des règles contraignantes d'ordre public.

Au cas où un accord serait adopté, chaque créancier ne peut s'engager qu'en son nom. Par exemple, une banque ne peut signer l'accord au lieu et place de

Pour certaines juridictions, la solution est tout à fait différente, notamment lorsqu'une poursuite fût déclenchée *la veille de l'ouverture de la conciliation*. V, arrêt C.A de Pau, 17 janvier 2008. Cette juridiction a jugé le contraire, car de nouveaux délais ne peuvent être accordés au débiteur. En l'espèce, il s'agit d'un litige opposant un salarié à son ancien employeur nonobstant la proposition transactionnelle entreprise par la désignation d'un mandataire ad hoc. Le créancier délivrait un commandement aux fins de saisie-vente, puis une conciliation a été ouverte juste après, via laquelle le débiteur exige des délais de paiement sur fondement de l'article 1244-1.

Selon la cour, le commandement ne peut être anéanti, car cette conciliation vise à obtenir un report d'exigibilité de la créance. Idem, page 31, SAOS c/ M.C.A.LIENHARD, op, cité, page 57.

²⁴⁹ Quand le débiteur est poursuivi par un créancier, mais aussi quand il est simplement mis en demeure. c. com. article L611-6. plus de détails. V. Th MONTHERAN « la réforme de la prévention des difficultés ». édition 2009, page 639.

²⁵⁰ La jurisprudence a admis que ces délais de grâce pouvaient s'appliquer aux *(créances fiscales)*; V. cass, soc, 16 juin 1998. André JACQUEMONT « droit des entreprises en difficulté », édition Litec, 2011, page 77.

la cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le receveur des impôts et le trésorier payeur général, en relevant que l'article L 611-4 du code de commerce ne fait pas de distinction entre les différentes nature de créances, et par voie de conséquence, l'administration fiscale est soumise à la suspension provisoire des poursuites pouvant être décidée par le tribunal. La même solution été adoptée pour la créance d'une caisse de congés payés ; *(créances salariales)*. V arrêt C.A de Douai 2ème cham, 25 juillet 2000, ou celle d'une caisse de retraite *(créance sociale)*. C.A de Paris 14ème ch., section A, 1^{er} juin 2005, n°05/ 00592. Lamy droit commercial, page 1189.2726.

²⁵¹ C.A. d'Orléans, 22 février 2007, BICC 2007, n°1107. Alain LIENHARD, op, citée, page 56.

²⁵² Op citée. Page 53.

l'ensemble des établissements de crédit, dont elle assure seulement la représentation, en tant que chef de file d'un pool bancaire²⁵³.

Peuvent également participer à la conciliation, et c'est une innovation de la loi de sauvegarde de 2005, les créanciers publics qui seront amenés à consentir des remises de dettes, cession de rang de privilège ou d'hypothèque, ou des abandons de ces suretés²⁵⁴.

Mais quid du sort des garants et coobligés ?

Une personne ayant consenti une sureté en garantie du paiement d'un tiers, est considérée comme quelqu'un qui paye à la place du débiteur principal quand ce dernier est incapable de désintéresser ses créanciers et que son entreprise connaît un ralentissement de son activité économique.

Les créanciers peuvent être amenés à recourir contre ces personnes pour obtenir le paiement.

La loi parle des personnes coobligées ou ayant consenti une sureté personnelle (caution), ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie (garant).

La publication de l'ordonnance portant réforme du droit des entreprises en difficulté²⁵⁵ n'a pas négligé le sort des garants des engagements de l'entreprise qui sont dans la plupart des cas des proches du débiteur.

Le sort des suretés est différent selon l'étape de la procédure où le dirigeant se positionne :

- Durant la conciliation : le dirigeant peut être poursuivi personnellement par ses créanciers en tant que garant ou coobligé ou en sa qualité de caution ;
- Pendant la sauvegarde : le dirigeant peut faire l'objet d'une protection, car la loi impose dans l'article L622-28 de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005 que le jugement d'ouverture de la procédure « *suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti un cautionnement ou*

²⁵³Cassa.Com, 27 mars 2001, n°98-22.828, bull civ IV. Lamy droit commercial « Prévention-procédure de conciliation ». 2708, page 1183.

²⁵⁴Les mesures de redressement de l'entreprise peuvent même prendre la forme d'une restructuration du capital social au besoin par l'entrée d'un nouvel actionnaire arrêt cass.com, 18 juin 2002, n°99-11.999, bull civ IV. n°108, page 116. la vente du fond de commerce constituait également une mesure de redressement. Voir dans ce sens, lettre de l'observatoire consulaire des entreprises en difficulté, n°19, 2001, page 15. « Pratique de transmission d'entreprise au cours de la prévention ».

²⁵⁵Publication au JORF n°0295 du 19 décembre 2008.

une garantie autonome »²⁵⁶. La méthode employée repose sur un postulat simple « *limiter au maximum les sorties de fonds et en accroître les rentrées* »²⁵⁷.

1.6. Le conciliateur : Rôle de « catalyseur »

151/ Le conciliateur est nommé par le président du tribunal qui dispose à cette fin d'un pouvoir souverain, il doit nommer quelqu'un qui possède les caractéristiques d'un « *Monsieur bons offices* »²⁵⁸, il peut être récusé par le débiteur et non pas par les créanciers.

Le conciliateur et le chef d'entreprise peuvent collaborer. Le conciliateur se rapproche des principaux créanciers et le dirigeant poursuit son activité et tente de rassurer ses partenaires sur la viabilité et la pérennité de son entreprise.

L'entremise cruciale du conciliateur tend à trouver un terrain d'entente avec les principaux créanciers²⁵⁹, elle le conduit à dresser une liste de ceux qui seront invités à participer aux pourparlers. Concomitamment, le fournisseur, le banquier, les cocontractants doivent poursuivre leurs missions initiales, à savoir, la livraison de marchandises, l'octroi des concours financiers, ainsi que le maintien de certaines prestations indispensables. Ces comportements ne pourront que favoriser le succès de l'accord sinon, toutes les négociations vont être soldées par l'échec, à cause de la pression exercée sur le débiteur.

152/ Donc, ça sera louable et salubre si chacune des parties évite de chercher que son intérêt particulier prime. Exemple, les créanciers doivent éviter de recourir aux poursuites²⁶⁰, car l'extériorisation des informations à un large public peut anéantir

²⁵⁶Définition de Sureté « *protection d'origine conventionnelle, légale ou judiciaire, conférée au créancier pour garantir le paiement de sa créance et échapper au concours des autres créanciers* ». Dictionnaire du vocabulaire juridique, direction de Remy CABRILLAC.

« *Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même* ». Article 2011 du code civil.

Définition de la garantie « *prise par un créancier en vue de faire face au risque d'insolvabilité de son débiteur, elle permet au créancier impayé de poursuivre une pluralité de personnes engagées à titre individuel* ».

Plus de détails. V. ordonnance n°2006-346.23 mars 2006 relative aux suretés.

²⁵⁷M.FREUDL LAURENT « Les suretés réelles et les privilèges spéciaux peuvent-ils être considérés comme un obstacle au redressement des entreprises en difficulté »? DEA droit des affaires. Université de Robert SCHUMAN Strasbourg.2003-2004.

²⁵⁸Lamy droit commercial, op, citée, 2742.page 1194.

²⁵⁹Arrêt C.A Versailles, 13ème cham, 24 janvier 2002.n°01 / 02605, banque saint Paolo c/ M Segard es-qual.

Un créancier particulier qui n'a pas été consulté par le conciliateur ne doit pas se plaindre, car sa demande a été jugée infondée. Lamy droit commercial « entreprises en difficulté : prévention, conciliation » 2715, page 1185.

²⁶⁰Chacune des parties doit se comporter avec diligence, responsabilité et bonne foi, qui sont des atouts pour la réussite de l'accord amiable. Il a été décidé par arrêt que les créanciers qui ont rompu les pourparlers de façon inopportune et brutale doivent apporter la preuve de l'existence d'une faute au moins, afin de se justifier.

tous les efforts déployés pour conclure l'accord amiable. Ils sont tenus d'offrir au débiteur un peu de répit, car la poursuite d'un créancier en cours de la procédure constitue « *une menace grave pour le débiteur et ayant pour effet de « divulguer » les difficultés de l'entreprise par la publicité qui l'accompagne nécessairement.* »²⁶¹.

En contrepartie, le débiteur ne doit pas favoriser un des créanciers sur les autres et procéder à des paiements insensés.

Selon l'auteur A. LIENHARD, une sorte de suspension des poursuites existe toujours malgré sa suppression. Puisque les articles 631-5, et 640-5 interdisent de demander la mise en redressement ou en liquidation judiciaire du débiteur bénéficiant d'une procédure de conciliation en cours.

Notons également à ce sujet, que les créanciers peuvent bénéficier des garanties d'exécution consenties à leur faveur, c'est une mesure qui vise à garantir le respect du règlement amiable et à rassurer les créanciers²⁶².

2. La supervision des accords passés

153/ Si les parties sont d'accord sur tous les points essentiels de l'accord, elles passent par la suite à la constatation de son contenu²⁶³, ce qui signifie qu'il sera écrit et signé par les parties²⁶⁴ pour être après soumis au contrôle judiciaire, car il s'agit d'un contrat qui peut avoir des effets importants sur les tiers.

Quant à l'homologation de l'accord, elle constitue selon certains praticiens comme A. LIENHARD, une procédure « lourde et facultative ». Cependant, il ne nie pas que cette mesure puisse s'avérer très utile, notamment dans l'hypothèse où l'un des créanciers a apporté de l'argent frais pour aider l'entreprise à rebondir.

De surplus, ce créancier, qui peut être une banque, peut soumettre l'octroi des concours financiers à l'entreprise en difficulté, à la nécessité pour le débiteur d'engager une homologation devant le président du tribunal afin d'obtenir plus d'aval.

Jugement du Tribunal de commerce de Roubaix-Tourcoing 19 nov.2003, revue des procédures collectives 2004, page 40.

²⁶¹A. LIENHARD, op citée, page 57.

²⁶²Le débiteur qui a consenti cette garantie ne peut reprocher à la banque bénéficiaire de ne l'avait pas informé sur la possibilité de faire des garanties sur les biens d'exploitation, V. arrêt C.A Lyon 26 avril 2002, Lamy droit commercial, op citée, 2718, page 1186.

²⁶³Code de commerce, article L.611-8.al I, et R 611-39.

²⁶⁴Une cour d'appel a jugé que la signature ne constitue pas une condition de validité de l'accord, c'est une simple condition de preuve. Cfr. Arrêt C.A Versailles, 12ème ch. 2ème section, 9 octobre 1997, RJDA, 1997, n°3, Page 513.

Certains praticiens trouvent que le formalisme de l'écrit est subsidiaire lorsqu'une conciliation est ouverte pour faire dissiper une difficulté éphémère, avec un seul créancier qui va se contenter de donner des remises devant le tribunal. LAGARDE « Traité fiscal et économique de la sauvegarde de l'entreprise ». Édition, 2010, Paragraphe.12-4.

Leurs doutes sont acceptables car dans la plupart des cas, le débiteur dévoile sa mauvaise foi et refuse de soumettre l'accord à l'homologation.

Pour d'autres auteurs, l'homologation est un facteur de sécurité pour les parties et pour le débiteur. C'est une opportunité en leur faveur²⁶⁵ pour montrer qu'ils ne craignent pas la transparence.

Pour d'autres²⁶⁶, c'est le contraire, « *un accord non homologué est parfaitement efficace, car il tire sa force du seul contrat en application de l'article 1134 du code civil* ».

154/ L'homologation de l'accord par le juge doit respecter certains critères :

- Le débiteur n'est pas en cessation de paiement ;
- Le débiteur ne doit pas tomber dans la cessation de paiement au cours de la mission du conciliateur²⁶⁷ ;
- Le débiteur se trouve en état de cessation de paiement depuis moins de 45 jours, c'est-à-dire, lors de l'ouverture de la conciliation, soit il a sombré dans la cessation de paiement en cours de la procédure, il doit, dans cette hypothèse ; faire dissiper une partie de son passif exigible²⁶⁸ ;
- Les termes de l'accord doivent assurer « la pérennité de l'entreprise » qui est « l'objectif-titre »²⁶⁹ de la loi de sauvegarde des entreprises ;
- L'accord ne doit pas porter atteinte aux intérêts des créanciers non-signataires²⁷⁰.

155/ Pour ce qui est de la publicité de l'accord, on est face à un point sensible car la discrétion étant un élément incitatif pour le débiteur puisqu'il lui facilite de franchir le pas vers les négociations extrajudiciaires.

Toutefois, la communication de l'accord homologué aux parties signataires, au conciliateur, au ministère public et, le cas échéant, aux commissaires aux comptes, peut ébranler les équilibres préétablis.

De même, publier l'accord par son insertion au BODACC²⁷¹ et son dépôt au greffe, est l'une des mesures qui peuvent anéantir toute confidentialité.

²⁶⁵ L'accord homologué entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques, mise en œuvre à l'occasion du rejet d'un chèque émis avant l'ouverture de la procédure de conciliation.

²⁶⁶ Y. CHAPUT « Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle ». Édition, PUF, 1996. n°2382.

²⁶⁷ Arrêt, C.A de Toulouse, 10 mai 2007, JCP E 2008, 1643, par LEBEL.

²⁶⁸ Cette solution fût pratiquée par la cour de cassation, chambre commerciale, 14 mai 2002, Bull civ IV. RTD 2002, par Macorig VENIER.

²⁶⁹ A. LIENHARD, op, citée, page 60.

²⁷⁰ Article L611-8 du code de commerce modifié par l'article 5 de l'ordonnance de 18 décembre 2008.

S'agissant des voies de recours, le jugement d'homologation peut faire objet d'un appel par le ministère public ou par les parties, lorsque ces dernières contestent le privilège de la conciliation. Comme par exemple, appel formé au motif que les montants garantis par le privilège correspondaient à des concours antérieurement consentis²⁷².

156/ La procédure de conciliation peut ne pas aboutir aux résultats escomptés, on se trouve face à deux éventualités :

- Soit la conciliation n'aboutit pas à un accord homologué, il y a donc impossibilité de parvenir à un terrain d'entente ;
- Soit le président du tribunal constate qu'il y a inexécution des engagements contenus dans l'accord. Dans ce cas, le tribunal prononce la résolution de l'accord.

Si le débiteur se trouve toujours en difficulté, ou s'il est en cessation de paiement pendant l'exécution de l'accord, selon l'article L611-12 du code de commerce, « l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation met fin de plein droit à l'accord constaté ou homologué ». Et donc le tribunal qui ouvrirait une nouvelle procédure n'est pas obligé de prononcer la résolution du plan²⁷³.

Pour combler les insuffisances de la loi antérieure, la nouvelle loi de sauvegarde a mis en place plusieurs mesures incitatives « réjouissantes » pour les cocontractants du débiteur. Elles leur permettent de se prémunir contre l'échec de l'accord de conciliation, il s'agit, en effet de :

- La sécurisation des actes passés :

Afin de sécuriser les créanciers signataires de l'accord et en cas d'inexécution de l'accord et d'ouverture d'une procédure collective ultérieure, le tribunal ne peut plus remonter la date de cessation de paiement à une date antérieure à la décision ayant homologué un accord amiable, Article, 611-8al, II.

Car avant la réforme de 2005, il appartenait au tribunal de remonter dans le temps et de déterminer une période suspecte qui autorise l'annulation d'un certain nombre d'actes faits pendant cette période. Alors qu'aujourd'hui, en cas d'échec de la

²⁷¹Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.

²⁷²C.A. Montpellier, 2ème chambre, 2 février 2010, JCP, E. André. JACQUEMONT « Droit des entreprises en difficulté ». Édition litec, 2011, page 69.

²⁷³Cass.Com, 10 juillet 2000, actualités des procédures collectives, n°225,2000, page 175.

procédure de conciliation, la période suspecte ne peut débuter avant l'homologation de l'accord²⁷⁴.

- Le privilège de « l'argent frais »

Ce privilège concerne les personnes qui, durant l'accord homologué, ont fourni un nouvel apport en trésorerie « new money », un bien ou service en faveur du débiteur dans le but de pérenniser l'entreprise et lui permettre de rebondir et de se redresser. Ces personnes seront payées par privilège avant toutes les autres créances.

Il résulte de cette situation que les créanciers titulaires de ce privilège de conciliation primeront sur les créances antérieures à la conciliation²⁷⁵ et sur les créances postérieures à l'ouverture de la procédure collective. Pis encore, elles vont même dépasser les créances nées dans l'intervalle, entre la conciliation et le jugement d'ouverture.

Selon l'article L611-11 du code de commerce :

«En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire subséquente, les personnes qui avaient consenti, dans l'accord homologué (...), un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité sont payées, pour le montant de cet apport, par privilège avant toutes créances nées antérieurement à l'ouverture de la conciliation (...). Dans les mêmes conditions, les personnes qui fournissent, dans l'accord homologué, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité sont payées, pour le prix de ce bien ou de ce service, par privilège avant toutes créances nées avant l'ouverture de la conciliation »

- Préservation des créanciers contre la menace du soutien abusif

Il s'agit de protéger les créanciers ayant consenti des concours financiers à l'entreprise en difficulté. Le législateur tente de trouver un équilibre subtil, un vrai dilemme qu'il faut vaincre : éviter de décourager les apporteurs de crédits aux entreprises et en même temps respecter les principes de la responsabilité délictuelle.

157/ Après avoir minutieusement analysé les différents stades de la démarche préventive en droit français, il est temps d'étudier la conception préventive

²⁷⁴ Arrêt Cassa.Com, 14 mai 2002, JCP, E 2003, A. JACQUEMONT, op, citée, la procédure de conciliation page 71.

²⁷⁵ A. LIENHARD « les concours accordés par le créancier ont été transférés à d'autres sociétés du groupe autres que celles envers lesquelles ils étaient consentis initialement. Notons à ce sujet, que le débiteur dans cet état de figure est un groupe de sociétés ». Op citée, page 66

en droit marocain, ses différentes étapes, ses particularités, son caractère novateur, ainsi que son bilan d'application par les tribunaux du royaume du Maroc. Ce qui va nous permettre de juger de son efficacité.

Section2 : Le caractère récent de la culture d'anticipation en droit marocain

158/ Au regard de la législation marocaine des affaires, les notions de prévention et de traitement des difficultés de l'entreprises sont récentes. Cette législation, par les motivations économiques qui justifient son adoption, tente de régir la prévention des difficultés de l'entreprise lorsque celle-ci cesse de fonctionner de manière harmonieuse et qu'une rupture dans la continuité de son exploitation se produise.

Vu le contexte économique imposant à l'entreprise marocaine les exigences de la mise à niveau économique et juridique, ce type de législation institue, désormais un changement de mentalités à l'égard des entreprises en difficulté. L'accent étant désormais mis sur la prévention de l'entreprise et sur la nécessité de la sauvegarder en tant qu'entité viable et génératrice d'emplois.

Au Maroc l'anticipation de la défaillance constitue un espoir pour l'entreprise en difficulté. Les temps archaïques sont loin où se manifestait une « *allergie* » à l'anticipation²⁷⁶. De nos jours l'anticipation est devenue une qualité parée de toutes les vertus, dont celle de permettre la sauvegarde des entreprises en difficulté.

159/ A l'instar de ce qui est prévu en France par la loi du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, ainsi que son décret d'application du 1^{er} mars 1985, le législateur Marocain a suivi le même chemin pour parler à son tour et de façon très expresse, « *des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation de l'entreprise* ».

Cette stipulation constitue un événement législatif nouveau pour le droit des procédures collectives marocain.

Avant l'introduction du code de commerce de 1996, la notion de cessation de paiement avait gagné le terrain. Le code de commerce ignorait la notion de « *difficulté d'entreprise* », il accordait toute son attention à l'aboutissement des difficultés. Quant

²⁷⁶Denis. VOINOT « Le droit économique des entreprises en difficulté », édition LGDJ 2007. Page 79

au débiteur, il se trouve conduit, de façon irrévocable, à une liquidation judiciaire ou faillite afin de faire face à ses dettes.

Il n'avait plus l'opportunité de « rebrousser chemin », ou de bénéficier de la règle de la deuxième chance pour redresser sa situation financière.

De même que l'intérêt exclusif des créanciers, ramenés à la récupération de leurs créances, dominait totalement cette conception.

160/ La prévention des difficultés des entreprises, décrite dans le titre premier du livre V du code de commerce, devient une action majeure des tribunaux de commerce et de la profession comptable libérale pour mettre fin à l'opprobre du dépôt de bilan.

En droit musulman (avant le protectorat français) comme étant un droit universel, seul le *cadi* (juge en arabe) était chargé de prendre toutes les mesures nécessaires pour régler le passif du failli. En d'autres termes pour payer les créanciers.

Ce *cadi* exerçait à la fois les fonctions du syndic et du commissaire aux comptes actuellement²⁷⁷.

Contrairement aux autres réformes, le droit musulman a ajouté la notion de suspension individuelle ou collective.

Le Dahir de 1913 s'est largement inspiré du droit français en matière de faillite et de liquidation judiciaire. Ces deux procédures sont presque similaires, car elles ont certaines dispositions communes. La faillite réprime les dirigeants malhonnêtes et de mauvaise foi, tandis que la liquidation judiciaire est réservée aux commerçants honnêtes, mais n'ayant pas de chance dans la gestion de leurs affaires.

Ce n'est qu'après l'Indépendance que le Maroc a accéléré le rythme de production législative, afin de mettre en place un droit des affaires moderne.

Depuis les années 80, les avancées juridiques et institutionnelles se sont orientées vers l'établissement d'un nouvel ordre public économique, afin de placer le Maroc au diapason des standards reconnus internationalement et répondre aux besoins des concentrations et des ententes, ainsi que des conventions internationales en vertu desquelles les Etats s'engagent à adopter des lois commerciales uniformisées.

Ces avancées devaient également répondre aux exigences des milieux d'affaires qui souhaitaient plus de transparence, de sécurité et de prévisibilité, ainsi

²⁷⁷Moulay Mohamed LAHBIB RHALIB « La place du juge dans le traitement des difficultés des entreprises au Maroc ». 2005. Page 10 et suite.

qu'un cadre propice à l'investissement et à l'initiative qui trouve son fondement dans la consécration constitutionnelle de la liberté d'entreprendre.

161/ Le nouveau droit des difficultés des entreprises, adopté par les articles 546 à 732 du code de commerce de 1996 réformé²⁷⁸, crée des rapports privilégiés entre les entreprises elles-mêmes, reléguant à un plan secondaire les relations entre les commerçants en tant qu'individus ou personnes morales sujets de droit commercial. Cette manière de légiférer met en relief la reconnaissance implicite de la notion d'entreprise par le droit commercial, en tant qu'unité économique créatrice de richesse et d'emploi.

La vie de l'entreprise devient la préoccupation majeure du législateur, celui-ci accorde désormais une grande attention à sa pérennité, « *en essayant de régir toute situation qui la perturberait, l'affaiblirait ou l'arrêterait* »²⁷⁹.

Il envisage l'entreprise dans sa signification profonde d'unité de production de la richesse économique et de l'emploi. Il révisé alors la condition juridique des propriétaires et des dirigeants de l'entreprise, en même temps que celle des créanciers.

Paragraphe 1 : Le contenu de la culture de rebond au Maroc

162/ Cette nouvelle conception avait engendré des conséquences multiples : suite aux nouveaux principes consacrés par la réforme du code de commerce, la nouvelle version de la réaction contre les difficultés de l'entreprise se caractérisera par

²⁷⁸Les articles 546 à 547 du code rappellent la nécessité de la prévention en tant que méthode de gestion permanente et régulière interne à l'entreprise, mais dès que les difficultés prennent une certaine importance, sans qu'elles compromettent la continuité de l'entreprise, il devient utile d'en prévenir le développement ou l'aggravation.

Les articles 548 à 559 du code de commerce marocain déterminent des modalités particulières de prévention, et en confient l'application à un intervenant extérieur par le biais de la mission qu'ils confient au commissaire aux comptes, quand il existe, et au président du tribunal.

²⁷⁹EL HAMMOUMI Abdeljalil « Le droit des difficultés des entreprises : la prévention des difficultés, redressement et liquidation », 2006, volume 1. Exemple : « *Quand la banque par exemple est créancière d'une entreprise en difficulté, ses risques propres deviennent plus importants et peuvent affecter les capitaux de ses actionnaires, de ses clients et des épargnants en général, Pis encore, faute d'anticiper et de réagir convenablement, la banque peut aussi faire l'objet de sanctions disciplinaires et pénales, comme elle court le risque de subir elle même les procédures appliquées aux difficultés des entreprises* ». Page 523.

Selon Didier MARTIN « *Le redressement judiciaire constitue une thérapie lourde, Dont il faut toujours redouter un certain effet traumatique pour l'entreprise, tant en ce qui concerne son gouvernement et son fonctionnement interne, qu'en ce qui concerne ses relations externes avec ses fournisseurs (perte de crédit) ou ses clients (fuite de la clientèle). C'est assez dire que l'admission au bénéfice de cette procédure n'est qu'un pis -aller* » « Droit commercial et bancaire marocain ». Edition almadariss. page 320.

une certaine éclipse de l'esprit répressif et pénal, au profit des mesures de prévention et de réparation des dommages, consécutifs aux dites difficultés dans un sens plus professionnel.

Qu'il s'agisse des actes de prévention interne ou externe, ils ne touchent que des problèmes autres que la cessation de paiement, ou plus précisément, une situation qui risque, simplement de devenir compromise voire irrémédiablement compromise. L'entreprise ne se trouve pas encore dans cette conception de difficulté, elle paie toujours légalement ses dettes, mais elle éprouve ou craint des situations en cours ou futures qui pourraient compromettre ses facultés de paiement (conflits avec salariés, rupture de stock sur le marché, une augmentation du cours des intérêts).

163/ l'entreprise sera devant des signes précurseurs des difficultés, des symptômes claires de menaces proches, ou encore des manifestations d'épuisement ou d'extinction. En effet la notion de prévention comprend deux sortes :

Soit qu'il s'agit d'une prévention interne, effectuée par le commissaire aux comptes, ou externe *-le règlement amiable-*.

Ce sont des modes non juridictionnels de redressement et de régularisation du passif d'une entité économique.

Les dispositions marocaines en la matière sont très proches des règles françaises. Toutefois, ils existent certaines spécificités à chacune d'elles. On traitera méticuleusement lors de la rédaction des deux prochains paragraphes, la prévention interne et externe en droit marocain pour savoir à quel point cette nouvelle réforme de droit des entreprises en difficultés français, constitue une avancée conceptuelle et procédurale innovatrice à l'égard de notre droit marocain.

Paragraphe1 : la prévention interne.

Paragraphe2 : la prévention externe.

Mais aussi, nous voulons projeter la lumière sur la réalité d'applicabilité de la culture de rebond au Maroc et son ancrage optimal dans le domaine des affaires.

Paragraphe 3 : la prévention en pratique est sous-utilisée au Maroc.

A. La mise en alerte

164/ Pour faire face à ces difficultés et leurs conséquences désastreuses, l'entreprise sera alors amenée à trouver des solutions sur le plan financier, comptable, économique et social. Bref des solutions extra-juridiques pour remédier à la situation.

Ces mesures peuvent paraître insuffisantes, voire inefficaces en l'absence de règles juridiques contraignantes²⁸⁰.

Le droit des entreprises en difficulté a ici une mission incontournable. Cependant, les résultats escomptés ne peuvent être atteints que s'il existe à la fois un cadre juridique incitatif et dissuasif²⁸¹.

La loi marocaine prévoit une double procédure de prévention dont le but est d'attirer l'attention des dirigeants sur la situation préoccupante de l'entreprise et, in fine, éviter la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

on parle alors de la procédure d'alerte (Paragraphe1) et de règlement amiable (Paragraphe2).

Dans ce cas, la prévention est déclenchée par un état d'alerte, elle peut aboutir à un arrangement conventionnel.

Le chef d'entreprise (au sens du livre V du code de commerce c'est la personne physique débitrice ou le représentant de la personne morale débitrice), n'a pas toujours une claire conscience des faiblesses, difficultés ou périls qui affectent ou menacent le devenir de l'affaire qu'il dirige. Cette mesure salubre, que constitue l'alerte, provoque chez lui un accès à la lucidité et, par là, à une réaction appropriée à la dégradation de la situation, ou aux maux dont pâtit l'entreprise.

Dans le cadre du Livre V (difficultés des entreprises), Titre 1 (les procédures de prévention des difficultés), le code de commerce marocain consacre les chapitres premier et second, successivement, à la «prévention interne » et à « la prévention externe et le règlement amiable ». Bien qu'utilisant le mot « prévention », il s'agit ici en réalité d'une procédure d'alerte.

La prévention des difficultés, consiste à prendre les mesures à même d'éviter que ces difficultés ne se produisent, à les anticiper en vue d'en empêcher la réalisation. C'est là un devoir général à la charge de tout chef d'entreprise, qui doit gérer en « bon père de famille ». Devoir qui lui incombe en application, aussi bien des principes généraux de droit, que des règles spéciales²⁸².

²⁸⁰Pour bien élucider, on peut citer l'exemple suivant : faute de prévoir la suspension des poursuites individuelles, l'entreprise dans ce cas sera amenée à désintéresser les créanciers, en vertu du principe de la force obligatoire du contrat, ce qui risque de se faire au détriment de la poursuite de l'activité et par la suite de la sauvegarde des emplois.

²⁸¹Ce qui fait défaut dans la législation marocaine. Au fil de la rédaction, on va traiter les failles et les imperfections constatées sur les textes de loi marocains.

²⁸²Exemple de celles prévues par la loi sur la société anonyme, imposant aux actionnaires et dirigeants toute une série d'obligations pour éviter à ce que l'entreprise se trouve en situation difficile :

-obligation d'avoir un capital social relativement important.

1. La prévention ou l'alerte interne

165/ « Dans l'esprit du législateur, la prévention doit d'abord être interne et c'est seulement en cas d'échec que l'aspect externe interviendra. Si, en revanche, les difficultés persistent, c'est le règlement judiciaire ou la liquidation judiciaire qui s'applique »²⁸³.

A cet effet, la loi organise, au sein même de l'entreprise, une «prévention interne ».

La plus souhaitée en théorie, c'est une auto-prévention, elle a lieu par les organes de l'entreprise et n'a pas besoin de faire appel à une autorité extérieure, la justice²⁸⁴.

1.1 Champ d'application

a. L'alerte du commissaire aux comptes

166/ En permettant au commissaire aux comptes -s'il en existe-²⁸⁵ ou à tout associé²⁸⁶ de la société concernée, d'informer le chef d'entreprise dans un délai de huit jours, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (les faits visés sont toujours autres qu'une cessation des paiements. Il peut s'agir du retard de

-augmentation de capital lorsqu'il descend en dessous du seuil légal.

-obligation d'informer les actionnaires pour leur permettre d'exercer un control efficace.

-obligation de nommer un commissaire aux comptes dont la mission est d'informer utilement les actionnaires et dirigeants.

²⁸³ Abdelaziz EL MECHATT, président de l'ordre des experts-comptables. Débat organisé par le journal l'économiste, le 6 février 1997, journal l'économiste, édition n°267, du 13-02-1997.

²⁸⁴ EL HAMMOUMI Abdeljalil, op citée. Page 528.

²⁸⁵ le choix du commissaire aux comptes s'explique par sa mission légale de contrôle et de certification des comptes de l'entreprise, qui lui facilite la découverte des anomalies et des signes de difficulté, ignorés, négligés ou sous-estimés, par le dirigeant de l'entreprise.

La responsabilité du commissaire aux comptes est délicate, car il y a toujours le risque d'alerter précipitamment et donc d'alarmer inutilement, ce qui peut provoquer des effets négatifs, ou bien au contraire, se tarder d'avertir. Pour éviter toutes ses probabilités, il doit toujours prendre des décisions fondées sur une appréciation objective.

En droit français à la lecture d'un arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation, en date de 3 mars 2004, n°14188, il s'est avéré qu'il y a une indulgence en faveur du commissaire aux comptes, même s'il lui pèse l'obligation légale d'alerte, lorsqu'il constate des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation de l'entreprise, sa responsabilité peut ne pas être mise en jeu, dans le cas des petites structures, car il semble peu probable que les actionnaires ne soient pas au courant de la situation de la société, en raison de leur nombre limité, ce qui signifie que la responsabilité du commissaire aux comptes peut être retenue, pour les grandes sociétés, alors que pour les petites, le commissaire aux comptes peut bénéficier d'une certaine immunité en raison du nombre restreint des actionnaires. Selon les termes de l'arrêt « *les actionnaires connaissent la situation de l'entreprise à la fin de 1992, c'est à dire au moment des difficultés rencontrées..., et donc l'absence de déclenchement d'alerte était sans incident sur le retard apporté au dépôt de bilan et l'éventuelle aggravation du passif qui en résultait* ». www.courdecassation.fr

²⁸⁶ La loi leur permet de déclencher une véritable alerte, en avisant solennellement le chef d'entreprise, dès constatation d'une irrégularité. Cette attitude n'existe pas dans les entreprises individuelles car le propriétaire ou le chef d'entreprise, sont les seuls exposés à la perte, et que les tiers ne tardent pas à poursuivre en justice.

Les banques appelées à suivre les comptes de leurs clients, peuvent découvrir des signes précurseurs d'anomalies et inviter le chef d'entreprise à corriger le cours de sa gestion.

recouvrement ou de paiement, ou de défaut de trésorerie, ou d'irrégularité dans le respect des obligations sociales)²⁸⁷. (Art 546 DCC).

La demande est délivrée par lettre recommandée avec accusé de réception²⁸⁸ ; cette alerte porte invitation à redresser la situation²⁸⁹. Si le chef de l'entreprise n'a pas été en mesure d'exécuter cette invitation, dans un délai de 15 jours, ou selon le cas s'il n'arrive pas personnellement ou après délibération du conseil d'administration ou de surveillance à un résultat positif, il est tenu de faire délibérer la prochaine assemblée générale pour statuer sur le rapport du commissaire aux comptes à ce sujet²⁹⁰.

Si la situation n'a pas été redressée, il sera tenu d'informer le président du tribunal. Ce qui risque de faire tomber le CAC sous le coup de la divulgation du secret professionnel.

En France, cette disposition a été écartée, le CAC est tenu dorénavant à une obligation de moyen et non pas de résultats dans ce processus de prévention.

Certains praticiens considèrent le texte de loi lapidaire, car il n'a pas précisé à partir de quand le compte à rebours devra être initié, est-ce dès l'apparition des faits, ou bien après leur évaluation²⁹¹ ?

167/ Au regard de l'article 546, qui prévoit le déclenchement de la procédure par le commissaire aux comptes ou un associé²⁹², seules les sociétés commerciales sont concernées par l'alerte interne²⁹³. L'alerte par le commissaire aux comptes se conçoit dans deux formes de sociétés :

²⁸⁷ La révélation des faits anormaux découverts lors de l'exercice des actes de gestion et de contrôle est une procédure strictement privée, interne et confidentielle, entre les dirigeants et les organes de contrôle de la société, et ne peuvent avoir un caractère dégradant ou conflictuel.

²⁸⁸ On assiste à un mutisme du législateur marocain, qui n'a pas procédé à désigner le lieu où la lettre doit être envoyée. Est ce que c'est le siège social de l'entreprise ou le lieu de résidence du chef d'entreprise, ce laconisme a donné lieu à une polémique.

²⁸⁹ Le législateur marocain et français obligent le débiteur à ouvrir la procédure, sous peine de se rendre responsable pour exercer le commerce en état d'insolvabilité. Il est le mieux placé à connaître la nature de ses difficultés, car les créanciers ne possèdent pas l'information nécessaire, il y a toujours des problèmes d'asymétrie entre « insiders », et « outsiders ».

²⁹⁰ « Remettre tout dans l'ordre au bout de 15 jours relève du miracle ».note un professionnel, V. journal l'économiste, n°339.16-07-1998. « La prévention sous la loupe des commissaires aux comptes ». Par Malika EL JOUHARI

²⁹¹ Séminaire « Prévention des difficultés des entreprises », 2 juillet 1998, Casablanca, organisé par l'ordre des experts comptables.

²⁹² Pour les deux cas français et marocain, les personnes qui peuvent déclencher la procédure de prévention interne sont le commissaire aux comptes, ou l'un des associés y compris les dirigeants, sauf qu'en France, même le délégué du personnel peut déclencher cette procédure dite de prévention interne.

²⁹³ Cela va de soi pour les sociétés artisanales, le travail artisanal étant, en droit marocain, une activité commerciale par nature, conférant aux personnes physiques et morales qui l'exercent, la qualité de commerçant.

Le commerçant et artisan personne physique, étant par hypothèse, seul à gérer son commerce, en est exclu. Il peut, cependant, gérer son entreprise en bon père de famille et prendre des mesures qui lui paraissent adéquates.

- Les sociétés anonymes, qui doivent légalement désigner au moins un (deux commissaires pour les sociétés faisant appel public à l'épargne).CAC.
- Les sociétés qui réalisent un chiffre d'affaire supérieur à 50 millions de dirhams soit (5.000.000 euros).

Le commissaire aux comptes doit informer le chef d'entreprise des faits révélés lors de l'exercice normal de ses fonctions, (résultats déficitaires, baisse importante du chiffre d'affaire, accroissement excessif des charges par exemple).

Il n'est pas tenu de révéler des faits qui sont en dehors de l'exercice normal de ses fonctions, (perte d'un procès ou d'un client important)²⁹⁴.

En droit français, la procédure d'alerte concerne les sociétés commerciales, certaines personnes de droit privé non commerçantes ayant une activité économique, les groupements d'intérêt économique, certaines personnes morales de droit public. Elle a été étendue aux entreprises individuelles commerciales ou artisanales par la loi du 10 juin 1994.

Le commissaire aux comptes ne doit, non plus s'immiscer dans la gestion de l'entreprise²⁹⁵, (alerter les dirigeants sur l'opportunité de certaines décisions qu'ils auraient prises et qui lui semble commercialement ou stratégiquement inopportunes, ou comme par exemple, alerter sur un projet de fusion, ou une implantation à l'étranger). La loi marocaine ne donne aucun détail sur le contenu du rapport du commissaire aux comptes. Cette carence est regrettable. Toutefois, il est possible d'avancer que ce rapport doit contenir une description détaillée des faits justifiant l'alerte et les risques pouvant être engendrés par les faits constatés.

Même si l'article 546 du DCC parle de « faits » au pluriel, l'obligation du commissaire aux comptes s'impose en présence d'un seul fait susceptible de compromettre la continuité d'exploitation de l'entreprise²⁹⁶.

²⁹⁴« Difficulté des entreprises et domaine de redressement judiciaire à travers la jurisprudence de la cour suprême. 50^{ème} anniversaire de la cour suprême ». En arabe. Le rôle du commissaire aux comptes dans les procédures de prévention des difficultés des entreprises. Par Pr. BENJHIR. Page 65.

²⁹⁵Michelle JEANTIN et Paul LE CANNU « Droit commercial : instrument de paiement et de crédit-entreprises en difficulté ». 5^{ème} édition Dalloz, 1999, page (291,292.).

²⁹⁶En France, selon un arrêt rendu par la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation en date du 3 décembre 1991, n°90-14.592 à propos de la révocation d'un commissaire aux comptes, ce dernier doit bénéficier d'une certaine immunité sauf en cas de faute lourde. En effet, certains auteurs comme Y. GUYON diront qu'« une fausse alerte vaut mieux qu'un dépôt de bilan ». Une telle réflexion incite les commissaires aux comptes à déclencher l'alerte de façon intempestive, sans que la continuité de l'exploitation soit menacée, et par là même, à causer un préjudice grave à l'entreprise en lui faisant perdre son crédit. Légifrance cour de cassation, publiée au bulletin civ IV 1991, n°376, page 259.

Le commissaire aux comptes qui déclenche volontairement l'alerte, et à mauvais escient pour nuire à l'entreprise, sera déclaré responsable, La Chambre commerciale de la Cour de Cassation, dans un arrêt rendu le 14 novembre

b. Le déclenchement de l'alerte²⁹⁷ par l'associé

168/ Est à la fois une obligation à sa charge et un droit, car le droit des sociétés commerciales leur reconnaît le droit d'adresser, deux fois par an, des interrogations écrites aux dirigeants sur le fonctionnement de l'entreprise.

L'alerte alors concerne le cas où l'associé constate ou découvre un fait ou des faits de nature à compromettre la poursuite de l'exploitation.

Selon certains auteurs²⁹⁸, cette obligation, qui incombe à l'associé, lui manque le réalisme. Elle se justifierait par le caractère facultatif de la présence du commissaire aux comptes dans certaines formes de sociétés. De même, qu'il est difficile de concevoir qu'un associé connaisse mieux que le dirigeant de la société la situation financière de celle-ci.

L'alerte doit être déclenchée dans les 8 jours de la découverte des faits, ce délai, considéré comme étant très court, donne lieu à deux griefs :

- Il est considéré opportun, car il répond aux impératifs de la procédure dans son ensemble. On parle alors d'une riposte rapide à une situation préoccupante.
- Parfois, on peut regretter la fixation arbitraire d'un délai précis, car il y a des faits dont la nature ne nous permet pas de déterminer le moment de survenance avec précision, (exemple : durcissement progressif de la concurrence, ou l'accroissement des charges).

169/ Les événements justifiant le déclenchement de la procédure d'alerte sont évoqués par le texte de loi de manière générale. À cet égard, il convient de reprendre une réflexion intéressante du Pr. CHOUKRI SBAI, qui qualifie d'inapproprié l'usage du pluriel pour l'expression « faits » et que, cette dernière ne doit pas être interprétée littéralement. Autrement dit, le déclenchement de la prévention interne ne devrait pas nécessiter la réunion de plusieurs faits compromettants, la constatation d'un seul fait de cette nature serait suffisante.

1995, n° de pourvoi 93-16724, a d'ailleurs déclaré justifiée, la révocation d'un commissaire qui avait déclenché l'alerte de mauvaise foi. Légifrance de la cour de cassation, bulletin IV, 1995, n°264, page 243.

²⁹⁷il est regrettable que la loi marocaine, n'ait pas ouvert la possibilité de déclencher la procédure d'alerte au conseil déontologique des valeurs mobilières CDVM, pour les sociétés faisant appel public à l'épargne, car son intervention se justifie amplement par sa mission générale de protection de l'épargne, investie en valeurs mobilières. V. DAHIR n°1-93-212 du 21 septembre 1993.

²⁹⁸Ahmed CHOUKRI SBAI « Al wassit –procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises » Tome 1 en arabe. Selon cet auteur, l'intervention de l'associé se limite à l'information du chef d'entreprise et ne peut l'outrepasser en cas de l'inertie de ce dernier.

Sans prétendre à être exhaustif, on peut citer certains faits annonciateurs de difficultés²⁹⁹, mais cette fois à portée *concrète* :

- Perte du principal fournisseur ou principal client ;
- Arrêt par la banque des facilités accordées à l'entreprise ;
- Problèmes sociaux internes à l'entreprise ;
- Perte financière considérable ;
- Dégradation des fonds de roulement ;
- Suppression du soutien financier ou commercial de la société mère ;
- Perte de licence ou de brevets constituant le principal élément de l'activité de l'entreprise et de son fonds de commerce ;
- Dépenses excessives sans intérêts pour l'entreprise.

On peut citer un certain nombre d'exemples de faits, qui ne sont pas forcément de nature financière, pouvant être compromettants pour la continuité d'exploitation de l'entreprise :

- faits de nature *juridique* : la forme sociale inadaptée de la société, (le choix par les parties de la forme SNC, alors que la réalisation de l'objet social peut nécessiter des fonds importants et donc une forme sociale telle que SA qui permet une augmentation de capital par un appel public à l'épargne), ou par exemple (perte d'un procès important dont il peut résulter des difficultés financières).
- faits de nature comptable et financière : exemple, un capital social minime, perte importante du capital impliquant le recours permanent aux crédits, résultats déficitaires, masse salariale excessive, frais généraux exorbitants, accroissement des charges, chiffre d'affaire en baisse constante, stock trop important.
- faits de nature économiques : renchérissement des prix de matière première, dévaluation ou réévaluation de la monnaie.
- faits de nature sociale : mésentente entre les associés, âge avancée des dirigeants, sous-encadrement ou sur-encadrement du personnel.
- faits d'ordre commercial : implantation d'un nouveau concurrent à proximité, défaillance d'un client important avec les suites financières y attachées.

Il convient de préciser que la majorité des faits restent sujets à une appréciation subjective. d'où le risque qui pèse, particulièrement sur le commissaire aux comptes

²⁹⁹Dans ces hypothèses l'entreprise est encore saine, et n'est pas moins vulnérable. À défaut de réaction adaptée, la solution sera le recours au financement extérieur et donc à un surendettement.

s'il fait une appréciation inexacte (exagérée), notamment s'il déclenche l'alerte sans qu'il y ait risque réel pesant sur la continuité de l'exploitation.

L'hypothèse inverse est également possible, sa responsabilité peut être mise en jeu s'il sous-estime la gravité des faits constatés sur la continuité de l'exploitation de l'entreprise.

1. 2. Les répercussions de l'alerte

170/ Après 15 jours, le chef d'entreprise doit définir et mettre en œuvre les mesures appropriées qui relèvent de son pouvoir de gestion, par une rationalisation des ressources humaines, (par un recrutement de personnel qualifié ou le licenciement pour motif économique), ou par la rationalisation de la gestion (meilleure gestion des stocks, prospection de nouveaux marchés, ou de nouveaux clients).

Il y a trois hypothèses implicitement prévues par l'article 546 al 2 qui donnent lieu à l'intervention de l'assemblée générale qui se substitue au chef d'entreprise pour décider des mesures à prendre.

- Soit le chef d'entreprise n'a pas pu prendre les mesures appropriées, car elles sont du ressort exclusif de l'assemblée générale³⁰⁰ ;
- Soit les mesures prises par le chef d'entreprise, n'ont pas donné de résultats probants. Dans ce cas l'assemblée peut intervenir pour lui suppléer ;
- Soit le chef d'entreprise n'a pris aucune mesure ; cette inaction du chef d'entreprise peut être due à son indifférence, étant donné que la situation n'est pas réellement préoccupante.

171/ On comprend que la négligence du chef d'entreprise, à donner la meilleure suite à l'alerte interne dont il a fait l'objet, puisse être jugée comme une faute de gestion susceptible, si elle a contribué à une insuffisance de l'actif ou à redressement judiciaire ultérieure de l'entreprise, d'une sanction patrimoniale.

L'article 546 al 2 stipule, « il (chef d'entreprise) est tenu de faire délibérer) la rédaction de cet article laisse songer que seul le chef d'entreprise est habilité à convoquer l'assemblée. Cependant, la convocation de l'assemblée peut être faite soit par le commissaire aux comptes, soit par le chef d'entreprise et, à défaut, par le commissaire aux comptes et c'est dans le cas d'inaction du chef d'entreprise.

Lorsque l'assemblée générale ne procède pas à délibérer ou que les mesures, prises par elles, sont inefficaces et que les faits, de nature à compromettre la

³⁰⁰Exemple : modification des statuts – augmentation du capital- fusion- changement du siège social –modification de l'objet social.

continuité d'exploitation, n'ayant pas disparus. Dans ce cas-là, une obligation d'informer le président du tribunal s'impose.

Cette obligation est mise à la charge du chef d'entreprise et du commissaire aux comptes. Elle incombe exclusivement au commissaire aux comptes, lorsque le chef d'entreprise a adopté « la politique de l'autruche » et a failli à saisir le président du tribunal.

172/ Deux remarques peuvent être faites sur la prévention interne en droit marocain:

- La loi n'exige pas la convocation d'une assemblée spécialement pour délibérer sur la situation de la société. Il est juste nécessaire de porter un point relatif aux faits constatés à l'ordre du jour de la prochaine assemblée. Cette solution ne semble pas très judicieuse, en ce qu'elle ne reflète pas l'urgence qui caractérise généralement de pareilles circonstances ;
- La loi ne précise pas la forme de l'assemblée (ordinaire ou extraordinaire).

On regrette que le législateur marocain, n'ait pas prévu la saisine du président du tribunal par d'autres organes (associés ou représentant des salariés). Il s'agit d'un autre maillon manquant dans la procédure d'alerte interne.

En somme, la saisine du président du tribunal signifie l'ouverture de la procédure de l'alerte externe. L'information du président du tribunal, pendant cette phase d'alerte interne, a pour but de rendre la détection-prévention plus attractive et efficace³⁰¹.

2. La prévention ou alerte externe

173/ Entamons de prime à bord une comparaison superficielle des deux législations :

Les personnes assujetties à cette procédure :

Au Maroc, seules les entreprises commerciales et les entreprises individuelles ou artisanales peuvent bénéficier de la procédure de prévention externe (le règlement amiable).

³⁰¹ L'intervention du président du tribunal est tranchante, dans l'hypothèse d'un chef d'entreprise qui entrave le bon déroulement de la mission du CAC, en lui retranchant les documents comptables. Le dirigeant d'entreprise lui sera strictement refusé de se prévaloir d'un litige qui l'oppose à un CAC, pour qu'il ne lui délivre pas les documents comptables. Selon un arrêt, l'entrave à la mission de vérification du CAC des documents comptables est sanctionnée. V. arrêt Cass. Crim, 12 septembre 2001. Par Jean-Philippe BARBIERI, bulletin Joly 2002.n°3, page 35. Et arrêt CA Paris, 9^{ème} ch. Section A, 24 septembre 2008. Saïd AZIBER ALAGADI « Commissaire aux comptes et prévention des difficultés des entreprises en droit OHADA », doctrine, penant 870, page 8, janvier-mars 2010. édition jurisafrika. V. aussi Ph. MERLE « entrave aux fonctions du commissaire aux comptes » bull, commissaire aux comptes, 2008.n°152, page 670.

En revanche, en droit français, peuvent avoir le bénéfice de la prévention externe, les sociétés commerciales, les groupements d'intérêt économique GIE, les entreprises individuelles commerciales ou artisanales, les personnes morales de droit privé, les personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante et les professions libérales.

Les personnes déclencheuses :

Si en droit marocain, la procédure de prévention externe peut être déclenchée à la demande du chef d'entreprise, le commissaire aux comptes, ou d'office par le président du tribunal de commerce, en France, le commissaire aux comptes n'est pas un organe déclencheur³⁰². Sa mise à l'écart peut être expliquée par le fait que lorsque le législateur français a élargi le champ d'application de cette procédure, il a pris en considération l'absence de cet organe dans certaines unités soumises à la procédure.

Partant de cette constatation, on peut déduire qu'il y a de grandes différences entre les deux législations.

2.1. Définition et champ d'intervention

174/ En pratique, l'alerte préventive demeure très souvent d'un effet utopique, en raison de l'optimisme exagéré ou de l'acharnement illusoire des dirigeants d'entreprise sur une amélioration future. Pour éviter le pire, les articles 548³⁰³ à 559 du DCC organise une procédure judiciaire de prévention en vue de surmonter la crise, à travers une dissipation de la difficulté ou la réalisation d'un règlement amiable entre l'entreprise et ses partenaires. En somme, la loi organise une prévention judiciairement assistée et un règlement amiable judiciairement homologué.

La saisine du président du tribunal ne donne point à la procédure un caractère juridictionnel, il n'impose rien, il se contente « d'aider » le chef d'entreprise à redresser la situation et trouver un accord avec les créanciers.

La prévention externe³⁰⁴ se caractérise par son caractère non conflictuel, ou non contentieux. Elle constitue une procédure judiciaire dénuée des pouvoirs naturels

³⁰² Article 611-2 du code de commerce français.

³⁰³ Stipule que « le président du tribunal convoque le chef d'entreprise dans le cas prévu à l'article 547, ou lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, ou une entreprise individuelle commerciale ou artisanale, connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité d'exploitation, pour que soit envisagées les mesures propres à redresser la situation... ».

³⁰⁴ Nommée ainsi, car elle fait appel à la contribution d'une personne en dehors de l'entreprise, qui est le président du tribunal. C'est à travers cette intervention de la justice, que la loi marocaine a donné naissance à ce qu'on appelle la magistrature économique. Voir « 50^{ème} anniversaire de la constitution de la cour suprême.-le rôle du

du juge de dire le droit et de prononcer des sanctions. La loi en attribue la compétence à une autorité publique, le président du tribunal du commerce qui la mène, de manière confidentielle, de sorte que le crédit de l'entreprise ne soit diminué³⁰⁵.

Elle se caractérise ensuite par sa conception nuancée prévoyant, d'une part une variante solennelle de la prévention interne, à travers une procédure d'arrangement exercée par un mandataire spécial ou ad hoc et d'autre part une procédure légèrement plus complexe, tendant à la conclusion d'un règlement amiable. Mais le président saisi, demeure libre de donner une suite plus sévère à l'affaire, s'il estime que la difficulté est déjà consistante et nécessite un véritable redressement, ou même une liquidation judiciaire.

Aux termes de l'article 548, l'intervention du président du tribunal de commerce ne se fonde pas sur une saisine au sens judiciaire, c.à.d. d'acte permettant au tribunal de connaître un différend et de le résoudre par un jugement. Il est simplement informé de l'existence d'une difficulté, soit par le commissaire aux comptes, soit par le chef d'entreprise, soit par le fait d'une autre procédure en cours et dont le greffe, notamment lui communique un acte ou une information³⁰⁶.

Le président, informé par le commissaire aux comptes ou par une autre procédure, convoque alors le chef d'entreprise pour trouver une solution³⁰⁷.

Les dispositions légales élargissent, ainsi au maximum, les situations permettant l'intervention du président du tribunal. Encore faut-il, que le fonctionnement des organes judiciaires permette la découverte de ces difficultés et facilite ainsi l'intervention salvatrice de la justice.

Dans ce sens le service du greffe, dépositaire naturel des documents révélateurs de difficultés comptables ou autres, est en mesure de les découvrir à temps et d'en référer au président du tribunal.

président du tribunal dans les procédures de prévention des difficultés des entreprises ». Khalid BENKIRANE. Président du tribunal de commerce de Tanger. Page 73.

³⁰⁵La révélation des faits anormaux découverts à l'occasion de l'exercice des actes de gestion ou de contrôle, et l'invitation à redresser la situation sont des procédures strictement privées, internes et confidentielles entre le dirigeant et les organes de contrôle de la société. Elles complètent normalement les fonctions des intéressés et celles de leurs services de veille et d'audit, sans avoir aucun caractère dégradant ou conflictuel.

³⁰⁶C'est le cas, notamment, lorsqu'il constate à partir d'un document (article de presse-rumeur publique-états de synthèse remis au tribunal à l'occasion d'une action quelconque, ou acte (inscription de sûretés, nantissement de fond de commerce ou hypothèque révélateur d'un recours abusif au crédit), ou d'une procédure (protêt ou action en justice).

³⁰⁷V. Annexes. Modèle de lettre type de rendez-vous avec le chef d'entreprise en difficulté adressée par le président du tribunal de commerce. (Version arabe).

175/ La réunion avec le chef d'entreprise permet au président de s'entretenir avec lui sur les causes, les éléments et le sort probable de la difficulté³⁰⁸.

Le magistrat peut obtenir communication, par le commissaire aux comptes, les administrations (fiscales notamment), les organismes publics (caisse de sécurité sociale) ou le représentant du personnel (comité d'entreprise, ou délégués de personnel) ou par toute autre personne (concurrent, fournisseur, client), des renseignements de nature à lui donner une information exacte sur la situation économique et financière du débiteur.

L'accès à ces renseignements permet au président de vérifier les dires du débiteur, de les compléter et de les corriger, éventuellement, pour acquérir une connaissance aussi parfaite que possible de la situation de l'entreprise et de lui donner la solution qui convient.

Il procède alors soit à la désignation d'un mandataire spécial³⁰⁹ dans le cadre de la prévention judiciairement assistée, dans la mesure où elle présente encore un intérêt, (soit le déclenchement du processus du règlement amiable) demandé par requête du débiteur ou ordonné directement par le juge.

Lorsque les difficultés sont majeures et que la situation s'avère difficile et réellement complexe, le président du tribunal peut demander une analyse approfondie, c'est à dire, une enquête ou plusieurs convocations du chef d'entreprise, ainsi qu'une dynamisation des négociations avec les partenaires³¹⁰, par l'intermédiaire d'un tiers. Article 548 al2 et 549 DCC.

L'objectif est d'opérer une quasi mise en tutelle judiciaire de l'entreprise, de sorte à contraindre son dirigeant, ainsi mis sous contrôle rapproché, aux meilleures diligences.

Souvent les mesures à envisager seront d'ordre financier, de sorte que le chef d'entreprise sera amené, d'une part à rechercher des moyens de financement et, d'autre part à négocier un aménagement de son passif.

³⁰⁸Contrairement à l'article 546 relatif à la l'alerte interne, qui parle de « faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation », l'article 548 vise les « difficultés de nature à compromettre la continuité d'exploitation » cette précision n'est pas hasardeuse.

Le législateur marocain vise la situation où l'entreprise est désormais surendettée tout en continuant à avoir l'appui financier de certains de ses partenaires (les banques), et qu'elle paye encore ses dettes.

³⁰⁹Cfr. infra « la procédure du mandataire spécial ».

³¹⁰Les banques, même si elles sont réputées être une source précieuse de renseignement pour le président du tribunal, le législateur les a sciemment omis de permettre au président du tribunal de recourir à ces établissements pour s'informer sur la situation de l'entreprise, et cela afin de ne pas remettre en cause le secret bancaire auquel sont légalement tenus les établissements financiers.

À cet effet, et s'il y a lieu, une assistance judiciaire peut lui être apportée aux frais de l'entreprise.

176/ Cette étape de la prévention externe nous interpelle à deux niveaux :

- La loi ne précise pas la procédure de saisine du président du tribunal par le commissaire aux comptes ; celui-ci devra-t-il le faire dès constatation de l'échec de la phase de prévention interne, ou devrait-il commencer par requérir la saisine du président du tribunal au chef de l'entreprise, avant de le faire lui-même en cas d'inertie de ce dernier ?

La deuxième solution semble la plus judicieuse, en ce qu'elle respecte la qualité de - représentant de l'entreprise- dont dispose son chef.

- Ont le bénéfice de la prévention externe, le commerçant ou l'artisan, sachant bien qu'au Maroc, l'artisan est un commerçant.

- La loi ne donne pas droit aux associés de déclencher la procédure de prévention externe et ce quelle que soit leur représentativité dans le capital de la société.

Cette solution peut paraître regrettable et incompréhensible :

- regrettable parce qu'elle exclut les associés, alors qu'ils sont les premiers intéressés par la continuité de l'exploitation.

- incompréhensible parce que les associés peuvent déclencher l'alerte en cas de constatation de faits compromettants, mais ne peuvent pas saisir le président du tribunal en cas d'échec dans le traitement de ces faits.

Peut-être le législateur a souhaité limiter l'intervention des associés au débat interne à la société et sauvegarder intacte la qualité et le pouvoir de représentation du chef de l'entreprise.

Cette solution trouverait sa justification, également dans le souci d'éviter que cette faculté soit utilisée dans un but de chantage contre le chef de l'entreprise.

Nous avons constaté, également, que la loi ne définit pas les indices permettant de déceler l'apparition d'une situation préoccupante et n'organise pas l'activation des signaux d'alerte, ni la collecte ou la transmission de l'information au président du tribunal. L'efficacité du dispositif d'alerte doit être subordonnée à la mise en œuvre des moyens de détection pertinents.

On peut conclure que le mécanisme d'alerte prévu par les articles sus visés est un dispositif efficace mais peu utilisé en pratique.

2.2 Procédure du mandataire spécial

177/ A l'instar de ce qui est prévu par l'article L611-3 de la loi de sauvegarde (mandataire ad hoc)³¹¹, le législateur marocain³¹² offre au juge la possibilité de désigner (un mandataire spécial).

Dans la majorité des cas, il s'agit d'un « syndic », lorsqu'il constate que les difficultés peuvent être aplanies par l'intervention d'un tiers pouvant réduire les oppositions éventuelles des partenaires habituels de l'entreprise tels que, (salariés, fournisseurs, créanciers). Ce mandataire est désigné soit d'office, par le président du tribunal, soit suite à la demande du chef de l'entreprise.

Selon le droit marocain, c'est une prévention *judiciairement assistée*, pour la distinguer à la fois de la méthode de prévention observée spontanément par l'entreprise au cours de la gestion normale, mais encore de la procédure de prévention par le processus de règlement amiable que nous désignerons par l'expression de prévention par règlement amiable *judiciairement homologué*.

Cette souplesse s'explique par l'extrême variété des cas d'espèces et la nécessité de laisser au juge la liberté d'apprécier concrètement la mesure à prendre.

Le texte se limite à exiger que la solution de la dite difficulté dépende de l'aide et de l'assistance du tiers.

178/ Dans la vie courante, « les banques » sont plus interpellées par cette procédure que d'autres créanciers. Leur savoir-faire, en matière de négociation et d'appréciation des difficultés, les prédisposent aussi à jouer le rôle du mandataire spécial, ou être son interlocuteur.

Leur contribution s'avère précieuse pour assister le chef d'entreprise à bien définir ses difficultés, à formuler des propositions raisonnables et négociables et de le côtoyer au moment des pourparlers et pendant toute la période de « convalescence ». L'usage, très souvent tardif de cette procédure ou son inadéquation, l'expose couramment à l'échec et ouvre la voie à celle du règlement amiable, plus complexe et plus coûteuse.

179/ L'assistance d'un tel tuteur ad hoc³¹³, dont le juge détermine librement la mission et le délai pour l'accomplir, constitue souvent une mesure opportune pour

³¹¹Le mandat ad hoc en France, est issu d'une pratique développée dans les tribunaux de commerce, notamment à Paris. Suite à la crise de l'immobilier à Paris en 1990 et 1994, le législateur a légalisé cette procédure, aujourd'hui c'est un mécanisme de prévention reconnu par la loi et présente un pourcentage de réussite qui est entre 60 et 70 %.

³¹²Article 549 du DCC.

aider le chef d'entreprise à élaborer un diagnostic pertinent, à formuler les propositions adéquates et à en négocier les termes avec les partenaires principaux de l'entreprise.

Le législateur marocain laisse aisément soutenir la possibilité pour le président du tribunal de refuser la désignation du mandataire spécial, lorsqu'il estime que son intervention ne présente aucun intérêt, ou qu'elle est demandée par le chef de l'entreprise, notamment, à titre dilatoire. Le pouvoir d'appréciation du président du tribunal semble discrétionnaire à ce niveau.

Par ailleurs, la loi ne prévoit aucune mesure de publicité pour la désignation du mandataire spécial ; ceci se justifie, probablement, par la volonté du législateur de maintenir l'information sur les difficultés de l'entreprise dans un cercle fermé, de manière à préserver les chances de son sauvetage.

La réticence de certains partenaires habituels de l'entreprise pourrait, du reste, être surmontée par l'ouverture, à l'initiative du chef d'entreprise, d'une procédure de « règlement amiable » qui offre des moyens pour juguler la résistance de certains créanciers réfractaires à toute concession.

B. Le règlement amiable

1. Aperçu sur l'élaboration de l'accord

180/ C'est une véritable procédure facultative, confidentielle et hybride, destinée à permettre au chef d'entreprise de conclure, avec ses créanciers, un plan amiable de sauvetage et de survie de son entreprise. Elle concerne toute entreprise, commerciale ou artisanale, qui, sans être en état de cessation de paiement³¹⁴, éprouve une difficulté juridique, économique, ou financière, ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise³¹⁵. (Art 550)DCC.

³¹³Ce mandataire spécial n'est, ni un expert judiciaire chargé d'éclairer le tribunal en lui rendant un rapport d'expertise, ni un conciliateur qui tend à résoudre un litige par voie de conciliation, ni un arbitre qui tranche un litige en rendant une décision juridictionnelle. C'est un simple représentant du président du tribunal.

³¹⁴« Une notion floue et difficile à interpréter par les juges marocains, les tentatives jurisprudentielles ont également échoué pour lui trouver un substitut. »

Selon le DCC marocain, Article 560, le commerçant est en cessation de paiement, lorsqu'il n'est pas en mesure de faire face à ses créances exigibles à échéance, également celles qui sont nées de ses engagements conclus dans le cadre de l'accord amiable.

³¹⁵Selon un arrêt rendu par le tribunal de commerce de Casablanca, en date de 04-03-2002, sous le n°01-2002. « qu'une société à responsabilité limitée, exerçant l'activité de gestion des restaurants, employant plus de 50 employés, et un groupe plus augmenté saisonnièrement, depuis sa création en 1996, elle a géré plusieurs restaurants, comme AFRQUIA, mais la société en question a connu plusieurs difficultés à cause de la concurrence, et a supporté plusieurs dépenses : location d'un immeuble que doit payer, voire des pertes subies du fait de la marchandise défectueuse qu'elle a reçu, et n'a toujours pas été indemnisée, ainsi que d'autres créances appartenant à la même société.

Il s'agit d'une technique de conciliation des intérêts en présence, couronnée par un véritable arrangement entre les parties sous le contrôle de la justice.

1.1 Attributions du président du tribunal³¹⁶

« L'entreprise en proie aux difficultés dans le tourbillon des restructurations, va trouver dans le règlement amiable un cadre organisé et plus serein sous l'égide du président du tribunal »³¹⁷.

181/ la procédure du règlement amiable, le « talon d'Achille » de la procédure de prévention en droit marocain, peut être spontanément décidée par le président du tribunal, suite à sa mise au courant de la situation de l'entreprise, ou à l'information qui lui en a été donnée par le commissaire aux comptes, ou le chef d'entreprise.

Elle peut aussi avoir lieu sur demande du chef d'entreprise, sous forme de requête saisissant le président du tribunal directement³¹⁸.

L'Article 550 du DCC lui permet, dans ce sens, de saisir le président du tribunal de commerce par une requête exposant sa situation financière, économique et sociale, ses besoins de financement ainsi que les moyens qu'il envisage pour y faire face. En somme, il souhaite aboutir avec les créanciers de l'entreprise à un véritable plan de secours afin d'échapper à la cessation de paiement qui le menace, à, plus ou moins, brève échéance³¹⁹.

De même que l'exercice de son activité a été entravé, à cause des saisies conservatoires, qui grèvent aussi le compte bancaire que le fond de commerce.

La dite société a pu enfin obtenir le bénéfice du règlement amiable, accordé par le président du tribunal de commerce, après une séance d'écoute du dirigeant »

L'idée principale retenue de cet arrêt c'est que malgré toutes ces difficultés financières, elle ne se trouve pas dans un cas de cessation de paiement. Mohamed DRISSI MACHICHI ALAMI, « Droit des affaires ». Édition Dar al kalam 2006. et Mohamed MOTIK, « Droit commercial marocain », édition almaarif el Jadida Rabat. 2002. Page 246. Revue marocaine du droit des affaires et des entreprises, n°7 et 8, janvier 2005.

³¹⁶Le législateur reconnaît au juge un pouvoir plus important que dans les procédures précédentes, dans la mesure où, il peut nommer un conciliateur la suspension des poursuites individuelles et imposer des délais de paiement aux créanciers récalcitrants.

³¹⁷B. ABOUJAHJA MRABET « La procédure du règlement amiable dans la prévention des difficultés des entreprises : méthodologie à mettre en œuvre par l'expert comptable ». Mémoire pour obtention diplôme en expertise comptable, ISCAE, 28 novembre 2002. page 37.

³¹⁸Selon un arrêt n°476/ 93, du 08 avril 1993, « le juge des référés est compétent pour connaître de toutes les demandes caractérisées par l'urgence, et les ordonnances rendues par le dit juge ne statuent que provisoirement ». www.cabinetbassamat.com

³¹⁹Une doctrine autorisée soutient d'ailleurs que l'accord amiable n'empêche pas les créanciers signataires, s'ils arrivent à établir l'état de cessation de paiement de l'entreprise débitrice, de déclencher une procédure de redressement ou de liquidation judiciaires à l'encontre de celle-ci. M. JEANTIN et LE CANNU. Op citée, n°496, page 325.

La procédure ressemble à l'ancien concordat³²⁰, qui permettait au débiteur en faillite d'échapper aux rigueurs répressives et infamantes impliquées par sa condamnation.

182/ Le président convoque en son cabinet le chef d'entreprise demandeur, recueille ses explications et collecte, nonobstant le secret professionnel, toutes informations utiles auprès de tous les organismes publics ou privés.

Le secrétariat greffe et les banques³²¹ seront souvent parmi les premières sources de cette information, à côté des services de la fiscalité, de la caisse nationale de la sécurité sociale(CNSS) et de l'inspection de travail³²².

La collecte des informations peut s'avérer insuffisante pour l'appréciation de la situation. A cet égard, la loi permet aussi au juge de désigner un expert, afin d'établir un rapport sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise.

Il réunit ainsi les éléments nécessaires à une appréciation objective globale de la situation de l'entreprise avant de prendre sa décision. S'il lui apparaît que le sauvetage de l'entreprise est encore possible parce que sa situation n'est pas compromise par les difficultés vécues et en raison des propositions de son chef tendant à les résoudre, ou encore au vu des informations reçues, il ouvre le règlement amiable en désignant un conciliateur pour y procéder.

183/ L'article 550 parle de « *besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise* ». Cette formule ne doit pas être confondue avec celle de cessation de paiement. Le législateur se réfère dans cette situation, à une entreprise qui peut toujours faire face à ses charges actuelles et prévisibles dans un future proche ; mais cette entreprise est surendettée à un point que tout nouvel endettement n'est possible s'il est réputé être excessif par rapport à ses moyens de remboursement.

³²⁰Selon l'auteur A. SQUALLI, « *Le concordat peut être défini, comme étant un traité que le débiteur contracte avec ses créanciers, par lequel ceux-ci lui consentent des délais de paiement, ou une remise partielle de sa dette ou les deux à la fois* ».Op citée. Page 141.

Selon A. Martin SERFAILLITE « *le concordat est une convention collective passée entre le débiteur et ses créanciers avec l'homologation de la justice, et par laquelle le débiteur s'engage à rembourser ses créanciers en tout ou en partie, immédiatement ou à terme* ». Réflexions sur la nature contractuelle du concordat, revue, juridique et commerciale, n°9-10, 1980, page 293.

Selon, J.ARGENSON et G.TOUJAS « *le concordat est un traité qui intervient dans le cadre de la loi et suivant ses prescriptions, entre le débiteur et ses créanciers pour l'aménagement de leurs créances et qui met fin à la procédure de règlement judiciaire* ».J.ARGENSON, « *Règlement judiciaire et faillite : traité et formulaires* », librairie technique, 4ème édition, 1973. Page 9, tome II.

³²¹A travers les services chargés de la centralisation des risques bancaires, et des incidents de paiement.

³²²L'article 552 du DCC permet au président du tribunal, de déclencher une enquête élargie aux établissements financiers et de désigner un expert, en vue d'éclairer sur la situation de l'entreprise. Cette solution nous paraît heureuse et louable, car l'examen de la situation ne pouvant être exhaustif sans le concours des banques.

L'on regrettera seulement l'absence de la possibilité pour le président du tribunal, comme c'est le cas dans le cadre de l'alerte interne et notamment en droit français, de désigner (un mandataire spécial) chargé avant même l'ouverture du règlement amiable et la désignation du conciliateur, de sonder les intentions des uns et des autres (débiteurs et créanciers) et de préparer un projet d'accord.

Si en droit français, le dirigeant de l'entreprise peut proposer au juge le nom d'un conciliateur dans le cadre de la procédure de conciliation en droit marocain, cette possibilité ne lui est pas offerte dans le cadre du règlement amiable.

1.2 Le recours au conciliateur

« La fonction du conciliateur tient plus que jamais tout à la fois de Pénélope, Mère Térésa, et Machiavel »³²³

184/ S'il apparaît que les propositions du chef d'entreprise sont de nature à favoriser son redressement, le président ouvre la procédure du règlement amiable et désigne un conciliateur. Celui-ci a un délai de trois mois, prorogeable d'un mois au plus pour exécuter la mission qui lui est confiée par le président suivant l'article 554 du DCC³²⁴.

Cette mission consiste à favoriser la continuation du fonctionnement de l'entreprise et à rechercher la conclusion d'un accord avec les créanciers.

Le conciliateur demeure un tiers, il n'intervient nullement en tant que partie et ne peut faire aucune immixtion dans la gestion, comme il ne peut imposer aucune mesure aux parties. Il se limite à rapprocher leurs positions et à les aider en vue de conclure un règlement amiable de leur différend.

Il doit faire preuve de professionnalisme et d'une habileté certaine pour les convaincre de l'intérêt commun à accepter des concessions réciproques, en vue d'éviter l'aggravation de la situation³²⁵. A cet effet, le président lui communique les informations dont il dispose et, le cas échéant, le rapport d'expertise.

³²³B.SOINNE, in revue des procédures collectives, n°1996-3, page 316.B. ABOUJAH MRABET, op citée page 40.

³²⁴V. annexes modèle de lettre type « Ouverture de règlement amiable et nomination d'un conciliateur. (Version française et arabe).

³²⁵La responsabilité du conciliateur peut être engagée et peut même être réprimé par des peines lourdes. Selon un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, en date de 28-mars-2006, CT0109 « le président du tribunal de commerce a ordonné l'ouverture d'un règlement amiable à l'égard de la société FAB, et a désigné Mr. X en qualité de conciliateur, ayant pour mission de trouver un terrain d'entente entre les parties antagoniques, à travers un accord confidentiel avec les créanciers sur le délai de paiement pour conforter les conditions normales de règlement. Après avoir déposé son rapport, la cour de Paris a annulé l'écrit et la procédure toute entière pour irrégularité

185/ Dans le but de faciliter la mission du conciliateur, la loi lui permet de demander une restriction temporaire de certains droits des créanciers et en contrepartie, une interdiction de certains paiements de la part du débiteur³²⁶.

La nature amiable de l'accord ou du règlement produit d'autres conséquences sur les droits des créanciers. En premier lieu, ceux-ci ne sont jamais obligés ou forcés de conclure ce règlement. Ils sont libres de le rejeter en bloc ou d'en refuser certaines conditions, notamment pour des raisons de fraude, de mauvaise foi du débiteur³²⁷, particulièrement celui qui a déjà bénéficié de remises et de rééchelonnements.

L'exercice de cette prérogative de rejet dépend de l'appréciation faite par les créanciers, de pouvoir obtenir des meilleures solutions. Dans cette perspective, ils doivent disposer d'éléments solides quant à la capacité financière du débiteur.

En pratique, il en est rarement ainsi. Par conséquent, il est plus fréquent qu'ils acceptent les clauses du règlement amiable, soit faute d'informations suffisantes, soit par précaution contre des risques plus graves.

En droit français, un créancier peut être partie à l'accord amiable pour une partie seulement de ses dettes³²⁸.

observée, car la société a subi un préjudice à hauteur de 3 million et demi d'euros à titre de dommages et intérêts, qui trouve son origine dans la faute du conciliateur qui a dissimulé l'état réel de la cessation de paiement de la dite société ». Le conciliateur a été condamné à payer la totalité du dommage. www.lexinter.net.

³²⁶Pour que l'accord amiable ne soit pas soldé par l'échec, on parle alors de l'arrêt ou suspension provisoire des poursuites individuelles, ainsi que la cessation des paiements. Ces dispositions sont, peu ou prou, explicitement prévues par la loi marocaine. Article 555 du DCC. Nous y reviendrons en détails.

³²⁷Selon le droit marocain, l'ancien concordat amiable peut être résolu ou annulé pour plusieurs raisons. A coté du dol et des manœuvres trompeuses. V. Article 369 de l'ancien code de commerce « *est déclaré banqueroutier frauduleux et puni des peines portées au code pénal, tout commerçant failli qui a soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par bilan, s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas* ».

Le concordat peut être résolu également lorsque le débiteur n'a pas respecté une clause qui lui interdit de vendre un immeuble déterminé et a procédé à sa vente, un tel comportement a suscité la colère de ses créanciers qui ont demandé la résolution du concordat. V. arrêt de la cour d'appel de Rabat en date du 11 février 1930. V. SQUALLI Abdelaziz. Op citée. Page 160 et 161.

Plus de détails sur la résolution du concordat amiable. Voir :

- jugement du tribunal de 1ère instance de casa, 3 avril 1979,
- jugement du tribunal de 1ère instance de casa, 8 mai 1972,
- jugement du tribunal de 1ère instance de casa , 23 novembre 1984
- jugement du tribunal de 1ère instance de casa , 14 mai 1985.

³²⁸Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation en date de 13 octobre 1998.prévention et règlement amiable, par F. MACORIG-VENIER. Chronique de législation et jurisprudence française.RTD com.52 (1) janvier-mars 1999. Cet arrêt confirme la grande souplesse de l'accord amiable, susceptible d'être conclu par un débiteur et ses créanciers, à l'issu de la procédure de règlement amiable.

Selon la solution, sans surprise, posée par cet arrêt, l'accord amiable peut ne pas avoir pour objet toutes les créances d'un même créancier à l'égard du débiteur.

Dans l'affaire soumise à la haute juridiction, après conclusion d'un accord amiable en 1995 avec son débiteur, une société obtint une ordonnance portant injonction de payer une certaine somme correspondant à des factures litigieuses, dont le montant n'était pas repris par l'arrêté officiel de sa créance, dans le cadre de la procédure de règlement amiable. La société débitrice fit opposition à l'ordonnance d'injonction de payer, mais fut déboutée de celle-ci par la cour d'appel de Paris, elle forma alors un pourvoi en invoquant, le caractère général de la procédure de règlement amiable, le pourvoi ainsi formé, fut rejeté par la cour de cassation, qui balaie tout d'abord, de

S'ils y consentent tous, ce règlement est homologué par le président du tribunal. s'il n'est accepté que par certains d'entre eux, l'homologation du président devient simplement facultative.

Le texte de l'accord et le rapport d'expertise sont communiqués à l'autorité judiciaire, l'accord est également communiqué aux parties signataires, le rapport d'expertise ne l'est qu'au chef d'entreprise³²⁹.

186/ Généralement, l'accord porte sur un rééchelonnement des dettes, allègement des intérêts, ainsi que des mesures de réorientation des activités de la société, (cession de certaines branches d'activités....), d'organisation interne (allègement des charges du personnels...) et de restructuration de ses finances, (réduction et augmentation de capital, cession de filiales et de participations, entrée de nouveaux associés)³³⁰.

Bien que la loi ne le prévoit pas expressément, l'accord n'est pas opposable aux créanciers non signataires³³¹. L'accord, étant conclu entre les parties, il ne peut

manière fort claire, l'argument tiré du caractère général du règlement amiable car le créancier restant libre de participer à l'accord amiable, les créanciers qui consentent à y prendre part, ne sont pas tenus de comprendre, dans cet accord, toutes les créances dont ils sont titulaires à l'égard du débiteur.

³²⁹En droit français, les stipulations du législateur sont similaires à celles de son homologue marocain, en France, en dehors de l'autorité judiciaire, à qui l'accord et le rapport d'expertise peuvent être communiqués, l'accord ne peut être communiqué qu'aux parties, et le rapport d'expertise qu'au débiteur.

L'article L611-6 du code de commerce dispose que toute personne qui est appelée au règlement amiable, ou qui par ses fonctions en a eu connaissance est tenue au secret professionnel.

Selon un arrêt de la cour de cassation de Paris, chambre com.05 mai 2004, n° du pourvoi 01-03-873, « c'est à bon droit qu'une cour d'appel a décidé de rejeter la demande de communication de l'accord, formé par le garant du créancier signataire de l'accord, en se fondant sur l'obligation au secret professionnel auquel ce dernier était tenu, dès lors que cette communication aurait pour conséquence d'en faire prendre connaissance par une société qui n'y était pas partie. Bulletin 2004 IV, n°84, page 87.legifrance.de la cour de cassation.

³³⁰A signaler que ces délais de paiement dits « des moratoires », ne doivent pas être confondus avec les *réserves crédit*, considérées comme un actif disponible supplémentaire mis à la disposition de l'entreprise débitrice soit par ses partenaires internes, soit externes. La question épineuse qui surgira c'est lorsque ces crédits fournis par les partenaires soutiennent artificiellement une entreprise, qui est au bout de déclaration de cessation de paiement, en souhaitant la rendre à meilleure fortune par une telle pratique. Cette situation peut embrouiller la vision du juge, incapable de détecter l'état de cessation de paiement, et par conséquence, d'ouvrir une procédure collective. V. cassa. Com. 28 avril 1998. n°9521969.

Les réserves de crédit sont considérées comme un complément d'actif disponible pour l'entreprise débitrice, qui lui offrira la possibilité de faire face à son passif exigible. V. cassa, com., 12 novembre 1997.n°9415829.la semaine juridique, entreprise et affaires, n°6, février 2012. « La notion de réserves de crédit en droit des entreprises en difficulté ». Par Frédéric ARAELO. Page 20 et suite.

³³¹Cfr. chronique de législation et de jurisprudence française. Par F. MACORIG-VENIER.

RTD com.51(4).octobre-décembre.1998. En droit français, par contre, l'ancien règlement amiable, offre la possibilité pour le juge d'imposer au trésor non partie à l'accord amiable des délais pour le paiement de ses créances. C'est une solution posée par un arrêt de la chambre commerciale 16 juin 1998.receveur des impôts de rennes nord, contre SA.Soifilène.

Cette décision constitue un pas de plus dans la subordination du droit fiscal au droit des entreprises en difficulté, et cela malgré les objections présentées par une partie de la doctrine, qui défendait des arguments opposés. selon cette doctrine, il est de jurisprudence constante, que les créances fiscales sont exclues du domaine des dispositions du code civil, relatives à l'octroi des délais de grâce, et qu'elles doivent être rajoutées à la liste des exceptions avec les dettes d'aliments, les dettes de cotisations de sécurité sociale, et les dettes cambiales. Toutes ces dettes étaient soumises à des règles spéciales en application de dispositions particulières, et que le juge judiciaire est reconnu incompétent pour accorder des délais de règlement, seul le percepteur y étant habilité dans le cadre de la

avoir d'effets pour les tiers. Les créanciers non signataires conservent ainsi leur droit d'agir contre l'entreprise débitrice, de faire valoir leurs intérêts en justice et même de réaliser les sûretés qu'ils détiennent à l'encontre de ladite entreprise.

On doit relever que l'accord signé par le conciliateur et les parties est déposé au greffe, il produit plein effet sur les créanciers qui l'ont signé et sur le débiteur.

de plus, il confère au débiteur une protection contre les actions inconsidérées des créanciers qui en ont refusé la signature, en rejetant tout ou partie de ses clauses.

Aux termes de cette protection et en application de l'article 556 du DCC, le président accorde au débiteur des délais de paiement, prévus par les textes en vigueur pour les créances non incluses dans l'accord.

2. Les effets de l'accord amiable : La suspension provisoire des poursuites individuelles

187/ Les créanciers, inquiets par la situation de l'entreprise débitrice et soucieux de récupérer leur dû avant son aggravation, sont tentés d'exercer des poursuites dans ce but.

Mais, ces poursuites et procédures d'exécutions constituent des pressions incompatibles avec l'esprit de conciliation et perturbent, sinon bloquent la mission du conciliateur. L'article 555 du DCC, permet ainsi à ce dernier de demander au président d'ordonner leur suspension provisoire, s'il estime qu'une telle suspension favorise l'aboutissement positif de sa mission³³².

Après consultation des créanciers principaux, le président peut prendre la décision de suspension ; mais précisons que la loi ne permet pas l'octroi d'une suspension du cours des intérêts, ceux-ci continuent à s'accumuler sans modifications.

L'ordonnance prise par le président, pour la suspension des poursuites et exécutions, interdit et suspend les poursuites et les voies d'exécutions des créanciers dont les titres sont antérieurs à la date de son prononcé.

188/ Les poursuites et voies d'exécutions touchées concernent, les meubles et les immeubles du débiteur et qui tendent à sa condamnation au paiement d'une somme d'argent, ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. En conséquence, les délais impartis, sous peine de déchéance ou de

juridiction gracieuse. V. JCP G semaine juridique édition générale n°52. et recueil Dalloz Sirey n°31. page 429-430.

³³²V. Annexes, modèle de lettre type « demande de suspension provisoire des poursuites individuelles émise par un conciliateur ». (Version arabe).

résolution des droits des créanciers intéressés, sont également suspendus. Réciproquement et par équilibre des concessions des parties, la même ordonnance interdit au débiteur, sauf autorisation spéciale du président et sous peine de nullité, de payer en tout ou en partie, une créance quelconque née antérieurement à la date du prononcé de la décision de suspension.

L'interdiction de paiement s'étend au désintéressement des cautions, qui acquitteraient des créances également antérieures à l'ordonnance. Elle embrasse enfin, tout acte de disposition étranger à la gestion normale de l'entreprise.

En somme, elle touche tous les actes de nature à diminuer le gage des créanciers, à favoriser ou défavoriser certains d'entre eux. Le texte ne mentionne qu'une seule exception³³³, le paiement des créances résultant du contrat de travail, il s'agit des salaires et leurs compléments, ainsi que des assurances diverses et des cotisations à la caisse nationale de la sécurité sociale CNSS.

189/ L'accord amiable ne se traduit pas, exclusivement par les concessions des créanciers sur le montant des sommes qui leur sont dues et des révisions des délais accordés par eux à l'entreprise en difficulté. Il accorde aussi une place à la protection de leurs droits qui demeure possible et réalisable, notamment par une révision de leurs prérogatives et de leurs garanties.

La négociation des restrictions n'écarte, nullement, la stipulation d'autres conditions et la substitution de garanties. En d'autres termes, l'élaboration du règlement amiable peut donner l'occasion à des accords obéissant au droit commun. Il ne faut pas oublier que l'entreprise n'est pas en état de cessation de paiement et que les créanciers demeurent libres de refuser la modification de leurs droits.

190/ En réalité, la portée de l'ordonnance du président sur la condition de l'entreprise débitrice s'apparente à un dessaisissement limité, à même d'encourager les créanciers à accepter des concessions.

En effet, en plus de l'interdiction des paiements, elle empêche le débiteur de procéder à tout acte de disposition étranger à la gestion normale ou courante. Il ne peut plus alourdir ses charges, notamment, par l'aliénation des immeubles et des équipements, ni par la constitution des sûretés, hypothèques ou nantissement.

³³³En France, en cas de choix d'une conciliation homologuée, les créanciers peuvent bénéficier de : Le privilège de la New Money : qui a été créé par la loi de 2005, et introduit à l'article L. 611-11 du Code de commerce. Ce privilège profite aux créanciers ayant fait un apport en trésorerie, en bien ou en service, dans l'accord homologué. Les apports ne peuvent concerner l'augmentation de capital qui n'est alors pas prise en compte.

Pis encore, l'interdiction des paiements est sévèrement étendue, car le débiteur ne peut même plus désintéresser les cautions qui auraient acquitté des créances antérieures à l'ordonnance.

Cette dernière interdiction aggrave les engagements des cautions ; non seulement les créanciers de l'entreprise en difficulté, ne peuvent leur demander d'exécuter le cautionnement, malgré l'ouverture de la procédure de règlement amiable, mais de plus ils ne peuvent pas exercer leurs recours contre le débiteur pendant toute la durée de la suspension.

Cette solution semble particulièrement sévère pour les banques qui se portent caution, mais elle leur profite de la même manière quand elles sont bénéficiaires du cautionnement.

Cette mesure avait été imaginée par le DCC marocain, dans le but d'éviter la cessation des paiements et favoriser le redressement économique de l'entreprise qui se trouvait dans une situation financière difficile, mais non irrémédiablement compromise et dont la disparition était de nature à causer un trouble important, au sein de l'économie locale ou nationale. C'est un outil judiciaire destiné à favoriser les négociations avec les créanciers.

L'idée générale de cette mesure, était de faire bénéficier l'entreprise en difficulté d'un moment de répit, face à la pression de ses divers créanciers³³⁴. Elle permet également de dompter les créanciers récalcitrants, qui profitent de la situation pour engager des actions en exécution forcée, compromettant ainsi une négociation utile à l'intérêt général par des initiatives intempestives.

191/ En France, l'introduction de cette mesure constitue l'une des innovations majeures de la loi du 10 juin 1994, l'idée était de faire bénéficier une entreprise encore in bonis de la possibilité d'obtenir une mesure générale de suspension provisoire des poursuites, dans le cadre d'une procédure préventive destinée à lui éviter la cessation des paiements.

Pour autant, le recours à ce mécanisme reste aujourd'hui facultatif et peut être perçu comme décision exceptionnelle, car gravement attentatoire au droit légitime des créanciers de recouvrer leurs créances³³⁵.

³³⁴Cette interdiction n'est pas toujours favorablement accueillie par les créanciers, il est normal qu'ils en soient préalablement informés, pour les principaux d'entre eux au moins.

Les « petits » créanciers sont en droit marocain, les grands « oubliés » de toute la procédure de prévention et de traitement des difficultés.

Contrairement à ce qui est prévu par la loi marocaine, le législateur français a supprimé cette mesure³³⁵. Dès lors, les poursuites engagées contre le débiteur ne sont pas suspendues à l'ouverture de la procédure de conciliation et le tribunal n'a pas la faculté de suspendre de manière générale les poursuites, comme c'était le cas dans l'ancien règlement amiable.

192/ Le législateur marocain, n'a pas laissé sa mise en œuvre à la seule appréciation du juge, certaines conditions préalables sont nécessaires :

- 1- Le DCC marocain, pour sa part, stipule dans l'article 555, que si la suspension des poursuites est de nature à faciliter la conclusion de l'accord, le conciliateur pourra saisir le président du tribunal ; mais il doit, tout d'abord, recueillir l'avis des principaux créanciers. Ce dernier peut rendre une ordonnance fixant la suspension, pour une durée n'excédant pas le terme de la mission du conciliateur qui est de trois mois, prorogée d'un mois.

Il serait préférable que le président explique en quoi la mesure qu'il ordonne aurait une influence positive sur la réalisation de l'accord amiable. Pourtant, il serait de bonnes augures que le juge en vérifie le bien fondé. Toutefois, cette motivation ne doit pas être érigée en clause de style, car la suspension des poursuites individuelles reste exceptionnelle.

- 2- Le conciliateur informe le président du tribunal, (du passif de l'entreprise, de la liste des créanciers du débiteur, du montant de leurs créances exigibles, de

³³⁵Toutefois si un créancier entame une poursuite individuelle contre le débiteur pendant la procédure, le débiteur peut demander au président du tribunal de faire application des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil, c'est à dire de lui accorder des délais de grâce. Un arrêt des poursuites est donc possible mais pas de manière générale.

Sur le plan procédural, le débiteur assigne le créancier poursuivant devant le président du tribunal, qui a ouvert la procédure de conciliation, celui ci statue sur les délais en la forme des référés.

³³⁶Compte tenu du caractère contradictoire de cette procédure et de la nécessité d'assurer une entière confidentialité aux négociations, le texte adopté a aboli ce mécanisme, car incompatible avec l'esprit de la conciliation et constitue surtout une caractéristique essentielle de la procédure de redressement judiciaire. Si elle constitue une mesure de tranquillité en faveur du débiteur, elle implique, cependant, des mesures de publicité qui pourraient déstabiliser l'entreprise durant les négociations. Une telle procédure pénalisante pour les créanciers, s'avérerait constituer un obstacle au bon déroulement des pourparlers entre les parties.

La suppression de ces mesures qui étaient de nature à accentuer la défiance des créanciers vis à vis du débiteur, devra permettre de poursuivre sereinement les négociations.

³³⁶Les créanciers parties à l'accord, voient leur droit de poursuite en paiement gelé, ainsi les précisions de l'article L. 611-10 du Code de commerce concernant les actions en paiements, indiquent que les actions en revendication par exemple sont envisageables. De plus, cette suspension ne concerne que les créanciers partis à l'accord, les autres conservent leur droit de poursuite individuelle. Il faut préciser que la suspension n'a lieu d'exister, que pendant la durée d'exécution de l'accord. De plus, la jurisprudence admet depuis un arrêt de la chambre commerciale du 13 octobre 1988, que le créancier peut limiter ces efforts dans l'accord de conciliation à certaines créances et pour les autres, il conserverait alors son droit de poursuite. V.DEA « Droit des affaires : quelles actions échappent à l'arrêt des poursuites individuelles ? » Mr.VALLENS, 2003-2004.Marc-Antoine WEISS. Séminaire de MR.VALLENS.

leur réponse à la demande d'avis sur la mesure envisageable qu'il leur a été présenté).

- 3- L'article 555 du DCC marocain exige du président du tribunal, un avis des « créanciers principaux » avant toute décision, car la mesure est susceptible d'entraîner des conséquences désastreuses à leur égard, il serait préférable de se soucier de leur point de vue avant d'agir.

A ce niveau, le législateur ne semble donner aucune autorité juridique à l'avis des créanciers, de sorte que théoriquement, le président du tribunal est en mesure d'ordonner la suspension des poursuites malgré leurs avis défavorables. Toutefois, en pratique, il doit en tenir compte pour préserver entières les chances d'aboutir à un accord entre l'entreprise débitrice et ses créanciers.

Par ailleurs, il est regrettable que le législateur, n'ait pas exigé l'avis de l'ensemble des créanciers. Certes, cette exigence aurait alourdi le processus de conciliation ; toutefois, l'éviction des « petits créanciers » peut s'avérer dangereuse pour certains d'entre eux, dont l'équilibre financier pourrait être sérieusement affecté par la suspension de leur créance sur l'entreprise en difficulté.

Par l'expression « principaux créanciers », sont alors visés les créanciers dont la position est décisive pour la survie de l'exploitation, il s'agit de vérifier l'importance de la créance par rapport au passif global et son incidence sur l'avenir de l'entreprise. Ces créanciers varieront dans chaque affaire, mais on retrouvera toujours le même noyau formé par « le fisc, la sécurité sociale, les organismes de prévoyance, les banques et les gros fournisseurs ».

Désormais, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins des créanciers, le président du tribunal pourra reporter ou échelonner le paiement des sommes dues sur une durée maximale de 2 ans ; la seule limite est que ces dettes ne soient pas des dettes d'aliments.

3. Effets de la suspension provisoire des poursuites selon le droit marocain

193/ Si elle est prononcée, l'ordonnance suspend et interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers, dont la créance a son origine antérieurement à ladite décision et tendant à :

- La condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;
- La résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Il s'ensuit que la suspension, tendant à la préservation des ressources financières de l'entreprise nécessaires à son redressement, n'affecte que les poursuites visant le paiement, par l'entreprise en difficulté, des dettes qu'elle a envers ses créanciers, par exclusion de toutes les poursuites qui ont pour but la revendication d'un droit sur un bien détenu par le débiteur (droit de propriété notamment), à la nullité d'un acte ou bien à la reconnaissance d'une créance sur l'entreprise débitrice³³⁷.

Egalement, la suspension n'est opposable qu'aux créances nées avant sa prononciation par le tribunal. Autrement dit, les créanciers dont les créances sont nées après la date de la décision portant suspension, ne peuvent se voir opposer cette dernière.

Échappent à l'interdiction, le paiement, les salariés pour les salaires et indemnités dus avant et après l'ordonnance.

Une question pourrait être soulevée : que faut-il entendre par « créances résultant d'un contrat de travail » ? Est-ce uniquement les salaires des employés ? Ou bien cette expression comprendrait-elle, également, toutes les charges sociales y afférentes (cotisations sociales, taxes professionnelles.....) ?

Nous nous penchons pour la seconde lecture. La lettre de la loi est claire, le législateur a utilisé l'expression « créances résultant du contrat de travail » et non pas « salaires »³³⁸.

194/ Le débiteur n'est pas moins contraint d'exécuter l'accord avec la même bonne foi et diligence. Le second alinéa de l'Article 558 précise, qu'en cas d'inexécution des engagements résultant de l'accord, le tribunal prononce la résolution de celui-ci, ainsi que la déchéance de tout délai de paiement accordé. C'est dire que le débiteur sera doublement surveillé, par le tribunal et par les créanciers. Il va de soi que, ces derniers se montreront plus exigeants et n'hésiteront pas à saisir le tribunal à l'occasion d'une défaillance du débiteur.

³³⁷Certaines actions sont exclues de la suspension et peuvent être déclenchées ou, si elles le sont déjà, peuvent être poursuivies, il s'agit de toutes les actions relatives à des créances nées après la décision de suspension, celles-ci pouvant être déclenchées, ensuite les actions autres que celles relatives au paiement d'une somme d'argent exemple :

-action en exécution d'une obligation de nature, de faire ou (de fournir une marchandise ou d'exécuter une prestation), ou une obligation de ne pas faire ou de cesser un trouble comme la concurrence déloyale.

Ou bien enfin, une action en revendication d'un bien, actions en nullité, action en résolution pour une cause autre, que le défaut de paiement.

-ne sont pas non plus concernées, les actions contre les personnes qui ont cautionné le débiteur, quelque soit l'objet et le moment de la naissance de la créance en cause.

³³⁸Article 555, alinéa 3. du DCC.

Remarquons que la décision de résolution de l'accord ne revient pas au président, la loi l'attribue au tribunal dans son ensemble. Elle vise ainsi à lui accorder plus de poids et de justification, en raison des conséquences dangereuses qui en découlent.

Selon la jurisprudence, l'inexécution des obligations par le dirigeant débiteur, entraîne des sanctions contre lui. Principalement, le recours au tribunal de commerce qui met fin à la procédure du règlement amiable et entame la phase de traitement des difficultés des entreprises³³⁹.

195/ Le suspension provisoire des poursuites, ne doit donc pas être sollicitée à n'importe quel prix ; en aucun cas, elle ne saurait servir à masquer un état de cessation des paiements, ni constituer un moyen de protection abusive ou bien de sauvetage d'une entreprise en difficulté.

Cette mesure doit uniquement constituer une aide à la négociation. Elle doit également parer au pouvoir de nuisance de certains créanciers qui cherchaient à engager des actions en paiement, susceptibles de perturber le bon déroulement des pourparlers. Elle ne doit donc être perçue que comme un moyen de défense, destiné à rassurer les parties à la négociation et à y restituer une certaine forme de sérénité.

196/ In fine, on peut constater que cette mesure a des effets controversés et qu'il existe un paradoxe entre efficacité et confidentialité malgré ses avantages certains.

le système présente des défauts majeurs, car l'un des facteurs essentiels du succès de la procédure réside dans la confidentialité et la discrétion qui doivent rester le mot d'ordre. Cependant, la suspension des poursuites donne lieu à une publicité qui extériorise inévitablement les difficultés du débiteur, au mépris du secret professionnel qui caractérise la politique de prévention.

Ce système actuel par lequel le tribunal accorde facilement l'ordre de suspendre tout recours contre l'entreprise a été battu en brèche et critiqué vivement à cause de l'absence, dans beaucoup de cas, d'une vérification approfondie de la situation financière du débiteur.

³³⁹Le législateur marocain cite dans l'article 563 de DCC, le fait pour le tribunal de se saisir d'office ou sur requête du ministère public, en cas d'inexécution des engagements financiers, conclus dans le cadre du règlement amiable ».

L'interrogation qui s'impose est de savoir si le débiteur est vraiment insolvable ou bien sa réclamation d'insolvabilité n'est qu'un moyen pour échapper au paiement des créances ?

Sous un autre angle, les débiteurs dénoncent inlassablement les juridictions qui prononcent la liquidation et distribuent les créances sous pression des créanciers. Par voie de conséquence, pour faire dissiper toutes ces reproches, il est préconisé que soit traitées, de façon rapide, les difficultés des entreprises et cela, notamment, lorsque la situation de l'entreprise n'est pas irrémédiablement compromise.

Tableau 1 : Récapitulatif des procédures de prévention des difficultés des entreprises en droit marocain³⁴⁰

Articles	Événement et actes de procédures	Délais
Procédure de prévention interne		
546	Information du chef de l'entreprise des difficultés compromettantes pour la continuité de son exploitation. A défaut de résultat positif de la part du dirigeant :	Dans les 8 jours de la découverte
	Réunion du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. A défaut de résultats positif :	Dans les 15 jours de la réception de l'information
	Réunion de l'assemblée générale. En réalité, la loi exige uniquement de faire délibérer la prochaine assemblée générale. A défaut de résultat positif.	
547	Information du président du tribunal de commerce, par le commissaire aux comptes ou par le chef d'entreprise. La requête expose la situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.	
Procédure de prévention externe/ règlement amiable		
548	Convocation du chef de l'entreprise par le président du tribunal : réflexions sur la possibilité de redressement	

³⁴⁰ A. EL HAMMOUMI « Le droit des difficultés des entreprises : la prévention des difficultés, redressement et liquidation ».2006.volume 1.

552	Possibilité de désignation d'un expert pour établir un rapport sur la situation exacte de l'entreprise	
553	Possibilité de désignation d'un conciliateur	Sa mission n'excède pas 3 mois qui peut être prorogée d'un mois.
555	Possibilité de suspension provisoire des poursuites par le président du tribunal sur demande du conciliateur, si elle est de nature à favoriser la conclusion d'un accord entre l'entreprise débitrice et ses créanciers. L'ordonnance du président suspend et interdit toute action en justice portant sur le paiement d'une somme d'argent ou la résolution d'un contrat pour défaut de paiement. L'ordonnance emporte interdiction au chef de l'entreprise de régler une créance antérieure à l'ordonnance ou de désintéresser des cautions ou des créanciers dont les créances sont antérieures à l'ordonnance. Exception faite des salariés, ou de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale ou de consentir une hypothèque ou un nantissement. Le tout, sauf autorisation du président du tribunal.	La suspension est fixée pour la durée de la mission du conciliateur.
556 et 558	Si un accord intervient entre l'entreprise et ses créanciers, il est homologué par le président du tribunal. L'accord suspend toute action en justice sur les actifs de l'entreprise pour obtenir le paiement de la créance.	La suspension est de vigueur pour toute la période d'exécutions de l'accord.
558	La résolution de l'accord par le tribunal en cas de non-respect des engagements.	

Paragraphe 2 : la prévention est en pratique sous-utilisée au Maroc

A. Bilan d'application

197/ La défaillance d'une entreprise, est un événement lourd de conséquences :

Des conséquences humaines d'abord, puisqu'elle conduit à des pertes d'emplois, mais aussi financières, puisqu'elle s'accompagne, presque inmanquablement, de perte d'actifs chez ses partenaires (organismes sociaux, fournisseur, ou encore banques). Donc la disposition d'instruments de prévision est indispensable, surtout dans le climat actuel de renforcement de contrôle des risques bancaires.

On peut trancher sur le fait que la prévention des difficultés des entreprises au Maroc est caractérisée par un constat global d'échec³⁴¹. Cet insuccès ou bien ce « degré d'applicabilité faible » tient essentiellement à une profonde méconnaissance du régime par les chefs d'entreprises, ainsi qu'à des imperfections techniques qui limitent sa portée et entravent sa réussite.

Il semble que la mise en œuvre de certaines modifications du texte, ainsi qu'une meilleure information sur l'intérêt de la prévention, seraient de nature à dynamiser un dispositif actuellement en déshérence. Aussi est-il indispensable de formuler quelques propositions pour contribuer à une amélioration de l'institution.

La prévention est peu utilisée même en France, la faute est, sans doute, due à un lourd déficit d'information, mais aussi à des failles de procédures.

Mis à part quelques cas isolés, la prévention reste aujourd'hui une voie peu empruntée par la plupart des juridictions. Quant aux chefs d'entreprises, leur méconnaissance ou leur méfiance à l'égard de la prévention les amène à manquer d'initiative et c'est ce qui empêche le décollage de la procédure préventive à temps utile.

³⁴¹La phase de prévention des difficultés, selon Madame le juge Latifa ADAMOUN (vice-présidente du tribunal de commerce de Casablanca), « demeure largement inappliquée du fait que les dirigeants des entreprises ne se manifestent qu'une fois la situation est irrémédiablement compromise, ce qui oblige les magistrats à prononcer l'ouverture de la procédure de traitement directement ». Propos rapportés par MOUSSA DIOP, in «Comment prévenir les difficultés des entreprises ? ». Nouvelle tribune, 21/ 27 mars 2002, page 24.

Tableau 2 : Réalité d'usage du règlement amiable au niveau du tribunal de commerce de la ville d'Oujda pendant 2004³⁴²

Date du dépôt de demande de règlement amiable	Décision du président du tribunal	Rapport du conciliateur
23/ 02/ 2004	Ouverture de procédure de règlement amiable et nomination de conciliateur	15/ 10/ 2004 : Dépôt du rapport : échec du R.A
26/ 03/ 2004	Ouverture de procédure de règlement amiable	Conclusion du R.A
07/ 06/ 2004	Ouverture de procédure de R.A	17/ 03/ 2004 : Dépôt du rapport : échec du R.A
09/ 07/ 2004	Rejet de la demande	Rejet de la demande
10/ 09/ 2004	Ouverture de la procédure de R.A	09/ 12/ 2004 : Dépôt du rapport : échec du R.A
25/ 10/ 2004	Ouverture de la procédure de R.A	24/ 01/ 2005 : Dépôt du rapport : échec du R.A
29/ 11/ 2004	Ouverture de la procédure de R.A	28/ 02/ 2005 : Dépôt du rapport : échec du R.A
07/ 12/ 2004	Ouverture de la procédure de R.A	06/ 03/ 2005 : Dépôt du rapport : échec du R.A

Tableau 3 : Raisons du recours devant le tribunal de commerce³⁴³

	Nombre	+30	-30	Total
Formation et exécution du contrat	13	28%	5%	33%
Recouvrement des créances	20	18%	33%	51%
Propriété industrielle	3	5%	2,5%	7,5%
Concurrence déloyale	1	-	2,5%	2,5%
Occupations de terrains et expropriation	2	2,5%	2,5%	5%

³⁴²V. Annexes. Original en langue arabe. Source : Service du secrétariat greffe du tribunal de commerce d'Oujda.

³⁴³Source : Tribunal de commerce de Tanger.

198/ Le droit des entreprises en difficulté est encore faiblement utilisé au Maroc, la mission³⁴⁴ pointe le doigt sur la lenteur de la procédure.

Dans une note sur le régime des entreprises en difficulté au Maroc, « *Il apparaît que la procédure est déclenchée de façon trop tardive et trop souvent les entreprise arrivent exsangues au tribunal* ».

Et comme s'accordent à le dire tous les acteurs de la procédure collective sur le continent africain, « *les entreprises en difficulté, on en trouve un peu partout en Afrique, des entreprises en difficulté qui se redressent, on en cherche*³⁴⁵.

Une étude prospective, faite dans le but d'évaluer la législation commerciale du royaume du Maroc, a démontré que les entreprises concernées par ces procédures en bénéficient tardivement. le processus de prévention est évoqué lorsque les difficultés de l'entreprise surgissent et s'aggravent, à un tel point que son activité est irrémédiablement compromise.

La démarche de la prévention intervient à un moment où l'état de cessation de paiement, qui rend obligatoire l'engagement de la phase judiciaire, est patent.

Or l'esprit de la loi est de responsabiliser, de prime abord, le dirigeant de l'entreprise relativement à son exploitation.

199/ Il est apparu également que les chefs de la majorité des moyennes et petites entreprises, sont insuffisamment informés sur les modes de gestion requis pour mener à bien ce type d'exploitation. Ils disposent davantage d'un savoir-faire que d'une réelle formation de gestionnaire ; is s'acquittent, certes, de leurs obligations fiscales et sociales, mais ils paraissent trop souvent perplexes.

Finalement une autre remarque a été faite, celle relative à la tenue et le suivi des comptes et qui était assimilé à une contrainte. Il s'agit là d'une donnée psychologique essentielle à la compréhension de la survenance des difficultés de l'entreprise.

Ces mêmes entreprises se trouvent confrontées à l'obligation de rembourser des passifs très importants, alors qu'elles sont en sous rentabilité flagrante et démunies d'actifs réalisables significatifs.

Ceci explique que le taux de réussite des procédures de traitement des difficultés soit inférieur à 10%. À l'inverse, lorsque les différents mécanismes sont

³⁴⁴Selon la mission économique de l'ambassade de France à Rabat.

³⁴⁵Filiga SAWADOGO, commentaire de l'acte uniforme OHADA, 10 avril 1998, portant organisation des procédures collectives, et l'apurement du passif, OHADA et acte uniforme commentés et annotés, juriscope 2002, page 811.V. deuxième journée droit OHADA au Maroc, 21-23 avril 2011.page4.

déclenchés en temps voulu, le taux de réussite atteindrait 75%, estiment les auteurs de cette note³⁴⁶.

Autre point faible du régime des entreprises en difficulté au Maroc, d'après la commission économique française, il y a une incapacité logistique des tribunaux de commerce qui « *ne peuvent pas jouer complètement leur rôle de prévention des difficultés, en raison de la faiblesse de leurs moyens logistiques* ».

L'analyse du tissu industriel et commercial marocain fait apparaître que près de 90% du total des entreprises sont constituées de petites et moyennes entreprises. Ces dernières se caractérisent par leurs aspects familial, artisanal et archaïque. Et Etant donné que l'obligation de recours au commissaire aux comptes n'intervient qu'à partir d'un chiffre d'affaire supérieur ou égal à 50 millions dirhams³⁴⁷ HT, les PME dans leur majorité ne disposent, selon eux, d'aucun garde-fou.

200/ Les statistiques du ministère de commerce et de l'industrie relatives à la situation des entreprises signalées en difficulté, au titre du mois de décembre 2002, font ressortir les informations suivantes : 640 unités sont déclarées en difficulté, par rapport aux données du secteur industriel national. Quant à l'impact de cette situation sur le plan social, on peut constater que 42 600 postes d'emplois sont touchés (soit 92% des effectifs des entreprises signalées en difficulté).

La mise à niveau économique, sociale et juridique risque de se révéler difficile, si l'entreprise marocaine s'abstient de prendre le train de la modernité, de la transparence et de la responsabilité.

Le ralentissement de la conjoncture économique et la mondialisation influent sur l'environnement actuel des entreprises. Par conséquence et dans un environnement pareil, toute entreprise est exposée au risque de défaillance, dont le degré varie d'une entreprise à une autre, selon le secteur d'activité, la taille de l'entreprise, les dirigeants etc.....

201/ L'objectif de la loi marocaine (amplement inspirée de la législation française, loi du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises) est de :

- Rompre l'isolement de ces très nombreuses sociétés commerciales ;
- Rétablir un climat de confiance avec leur environnement ;

³⁴⁶Selon la mission économique de l'ambassade de France à Rabat.

³⁴⁷Soit 5.000.000 d'euros à titre approximatif, car ce montant dépend de la fluctuation du prix de change de l'euro. (1 euros= 11 dirhams.)

- Apporter des solutions aux problèmes internes qu'elles connaissent, qu'ils soient de nature juridique, économique ou sociale ;
- Les préserver en tant qu'entité viable et génératrice d'emplois.

Si dans bien des cas, la prévention se présente comme la solution idéale au règlement des entreprises en difficulté, sa mise en œuvre se révèle souvent délicate et aléatoire³⁴⁸.

Puisant sa source juridique dans le code de commerce, elle suscite un certain nombre d'interrogations relatives à son efficacité :

- Quel rôle joue-elle sur la scène juridique et dans le monde des affaires ?
- Existe-t-il d'autres modes de prévention que ceux imaginés par le législateur ?

La réponse à ces questions ne peut être envisagée qu'après la réalisation d'un bilan, tant théorique que pratique, de la prévention des entreprises en difficultés du point de vue juridique et judiciaire d'une part, financier et économique, d'autre part.

La mise en place d'indicateurs capables d'identifier les facteurs de défaillances s'inscrit parmi les conditions *sine qua none* de la réglementation en vigueur sur la prévention des difficultés. Ainsi, l'hypothèse sous-jacente est de considérer que, plus vite les difficultés émergent, plus vite sont efficaces les solutions à mettre en place. Le problème réside dans l'efficacité des moyens mis en place pour pronostiquer la défaillance.

202/ Les résultats obtenus au cours des années qui ont suivi la promulgation de la loi commerciale, (dahir du 1er août 1996 portant promulgation de la loi n°15-95 du code de commerce), continuent à révéler une incapacité des pouvoirs publics à organiser un redressement des entreprises en difficulté, car aujourd'hui 95% des procédures aboutissent à une liquidation.

Le nombre important de liquidation d'entreprises, enregistré chaque année, est largement imputable à un environnement administratif et fiscal complexe et à une évolution des modes de financement, qui accroissent la vulnérabilité des entreprises face à la concurrence internationale.

³⁴⁸Selon notre culture et nos habitudes marocaines, il est souvent pénible pour un commerçant de prendre l'initiative pour aller confronter le tribunal et déclarer son incapacité à poursuivre ses activités, et par conséquent ; demander l'ouverture d'une procédure de redressement. Peut être il le ferait, mais dans le seul cas où il n'aurait plus d'actif et que son entreprise n'est plus viable et souffre déjà l'agonie.

L'ensemble des experts sondés s'accordent à dire qu'un déclenchement plus précoce des procédures, permettant de déceler et de traiter les difficultés rencontrées, allégerait ce bilan regrettable.

Autre évaluation critique, est celle relative au manque de mécanismes de prévention et de traitement amiable :

- Une mise en œuvre quasi inexistante des mécanismes de prévention et de traitement amiable dont l'efficacité est pourtant avérée.
- Le mécanisme de l'alerte en est l'exemple le plus patent. Elle permet, en fait de dépister, le plutôt possible les difficultés, à partir d'une série d'indices et à faire prendre conscience aux dirigeants de la nécessité d'y remédier.

Il s'agit d'une véritable mission de diagnostic de l'entreprise, dès la constatation de faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation.

A ce stade, nous avons constaté que la loi ne définit pas les indices permettant de déceler l'apparition d'une situation préoccupante ; elle n'organise pas, non plus, l'activation de ces signaux d'alerte, ni la collecte ou la transmission de l'information au président du tribunal. L'efficacité du dispositif d'alerte prévu par la loi, doit être subordonnée à la mise en œuvre des moyens de détection pertinents.

- Nous constatons que le mécanisme de l'alerte, prévu aux articles 546,547, est un dispositif efficace mais peu utilisé en pratique.
- On assiste également, à un faible recours au dispositif du règlement amiable, alors que le renforcement de la prévention par un dépistage plus systématique et plus précoce des difficultés des entreprises, constitue une condition préalable et nécessaire pour favoriser le développement du règlement amiable.
- Les conditions de recours à cette procédure de conciliation sont définies de façon souple, laissant une marge d'appréciation au président du tribunal qui peut, s'il estime les difficultés rencontrées mineures, se borner à désigner un mandataire ad hoc.

203/ Si la loi marocaine a pour ambition de promouvoir une démarche amiable de résolution des difficultés de l'entreprise, les résultats escomptés sont loin d'être réalisables. Selon les enquêtes, cela tient aux faits suivants :

- une procédure quasiment méconnue et peu attractive ;
- une efficacité insuffisante des techniques de prévention ;
- l'existence d'incohérences qui compromettront la pertinence du mécanisme sus décrit ;

- La possibilité de prononcer la suspension provisoire des poursuites, ou la formalité de l'homologation de l'accord introduit, par le législateur pour inciter les créanciers à rechercher activement un terrain d'entente, entament le caractère confidentiel du processus de règlement amiable.

Or, cette confidentialité est indispensable au succès de la phase amiable et, sa remise en cause, risque de précipiter la dégradation de la situation.

L'état des lieux, tel qu'il peut être dressé après quinze ans d'application du dispositif de prévention issu du code de commerce (livre V, titre I), conduit aux constatations suivantes :

Les dispositions légales sur la prévention sont extrêmement mal connues, voire méconnues ; certains tribunaux n'en faisant pas ou peu usage, ce qui pose un problème d'inégalité entre les justiciables.

Ces dispositions sont mises en œuvres de manière très diverse, d'un tribunal à l'autre et dépendent, de la plus ou moins bonne volonté des greffes.

On a procédé à des entretiens avec les magistrats du tribunal de commerce et nous ont révélé que, trop souvent, un état de cessation de paiement, déjà existant, rend toute mesure préventive impossible et que l'utilité du magistrat c'est alors de faire prendre conscience au chef d'entreprise de la nécessité de déposer sans tarder son bilan.

B. Illustrations et cas de figure

204/ nous avons pu collecter par la suite quelques cas d'espèce de sociétés/ entreprises, faisant objet d'ouverture d'une procédure de règlement amiable, devant le tribunal de commerce de la ville de rabat. Nous citons à titre non exhaustif :

- La société nommée RESIDENCES IFRANE, en date de 21/ 10/ 2003 sous le numéro 3/ 03 et qui a connu des difficultés au niveau de la gestion de la trésorerie. Une procédure de règlement amiable a été ouverte à cet effet, car la société en crise souhaitait échapper à la cessation de paiement qui la menaçait.

Plusieurs créanciers revendiquaient leurs droits. Après désignation par le président du tribunal de commerce d'un conciliateur, celui-ci a réussi à obtenir un rééchelonnement des dettes, ainsi que des délais de paiement plus ou moins éloignés. Malgré ceci, la société n'a pas abouti au redressement de la situation financière. Alors, face à une trésorerie obérée, le président du tribunal de commerce a décidé la clôture de la procédure.

De la période impartie de 2003 à 2005 et durant chaque année, 4 entreprises ou sociétés, ont fait l'objet d'une procédure de règlement amiable, il s'agit de la société MAROC PETROLIUM, sous le numéro 1/ 06 du 01/ 03/ 06 et la société TOP WEAR, sous le numéro 2/ 06 du 17/ 05/ 06. Alors qu'en 2007 il n'y a eu qu'une seule société uniquement, s'intitulant société HOLCIM.

On constate, selon les décisions du tribunal de commerce, que dans toutes les affaires tranchées, la procédure échoue soit en ouvrant une procédure de redressement judiciaire soit par un classement du dossier sans suite³⁴⁹.

Tableau 4 : Types d'affaires devant les tribunaux de commerce³⁵⁰

Type d'affaires	Président	Juge1	Juge2	Juge3	Juge4	Juge5	Total
-Affaires de fond	-	179	306	301	437	383	1606
-Des référés	214	171	107	-	2	-	494
-Injonction de payer	40	203	306	51	95	-	695
-Ordonnance sur requête	2402	848	195	131	-	2	3578
-Règlement amiable	0	-	-	-	-	-	0
-Transaction et révision du loyer	-	-	-	-	306	19	325
-Difficultés des entreprises	-	5	6	-	2	-	13
-Registre de commerce	-	-	-	-	-	7	7
-Ordonnance du juge délégué	-	3	-	198	3	-	204
Total	2656	1409	920	682	845	411	6923

³⁴⁹Après une étude prospective issue d'une visite du tribunal de commerce de la ville de Rabat au mois de janvier 2008, on s'est parvenu à dresser le récapitulatif ci-joint :

1998 :3 procès du règlement amiable : fermeture du procès et non aboutissement à une entente entre les parties.

1999 :4 procès non aboutis

2000 :3 procès non aboutis

2001 :7 procès non aboutis

2002 :5 procès et fermeture de procédure.

2003 :4 procès non aboutis.

2004 :7 procès non aboutis

2005 :6 procès non aboutis

2006 : 6 procès non aboutis

2007 :1 procès non aboutis

2008 : aucun procès.

³⁵⁰**Source** : Tribunal de Commerce à Tanger (Statistiques d'octobre 2010).

Après avoir consulté les dossiers déposés auprès du secrétariat greffe du tribunal de commerce de Tanger, le service nous a livré le constat suivant :

Le service a enregistré depuis la création des tribunaux de commerce en 1998 jusqu'à 2012, 15 dossiers de règlement amiable, dont une seule et unique affaire à pu aboutir à une résolution du problème.

Pendant 14 ans, un seul dossier a pu être traité avec réussite. Pour les 14 affaires restantes, la demande a été dans certains cas refusée. Dans d'autres cas, le demandeur avait désisté, soit en raison d'une transaction bouclée avec le créancier, soit le demandeur avait changé d'avis et préfère recourir directement aux procédures de redressement quand il découvre l'émergence d'une situation morose comme la cessation des paiements.

205/ Est-ce que cette procédure a contribué ou non à résorber les difficultés des entreprises ?

Selon les statistiques, la procédure de prévention et de règlement amiable des entreprises en difficulté, pratiquée au Maroc, demeure toujours d'un effet très relatif, voire inactif.

Ce faible recours est dû principalement au nombre très limité des cas des sociétés commerciales, ou entreprises individuelles commerciales ou artisanales qui connaissent des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et qui sans être en cessation de paiements, éprouvent une difficulté juridique, économique, financière ou sociale³⁵¹. Mais également l'émergence d'un état de cessation de paiement en raison d'un retard de recouvrement ou de paiement, ou de défaut de trésorerie, ou d'irrégularité dans le respect des obligations sociales rend toute mesure d'anticipation des difficultés inopérante.

Aussi, cette prévention contre les difficultés des entreprises, du point de vue des chefs d'entreprises, constitue-t-elle une procédure inutile, car la plus grande majorité de la jurisprudence³⁵² concerne les sociétés en redressement ou en liquidation judiciaire.

³⁵¹C'est l'exemple de l'entreprise qui, à cause des grèves continues des salariés, lui entraînent des pertes considérables, qui influent négativement son système financier.

³⁵²La contribution jurisprudentielle marocaine en matière de prévention est trop maigre. Colloque du tribunal d'appel de commerce « Nouveautés et apports du code de commerce », journal Al Alam, n°17443, jeudi 29 janvier 1998. Revenir en détail lors des prochains chapitres.

Les chefs d'entreprises en difficulté sont toujours optimistes pour redresser leur situation financière par eux même sans recours à l'aide du tribunal³⁵³. Inquiétés en outre qu'une publicité leur fasse perdre leur réputation dans le marché, dans la plupart des cas ils ont recours au tribunal pour conclure un accord amiable avec les créanciers, mais se trouvent déjà dans une situation de cessation de paiement.

Dans d'autres cas, les chefs d'entreprises de mauvaise foi sont ceux qui déclenchent, le plus souvent, la procédure de règlement amiable dans le but d'acquérir de nouveaux délais et retarder le paiement des dettes. Ce qui rend cette procédure connue et caractérisée par la mauvaise foi des dirigeants.

206/ Enfin de compte, nous avons pu classer les causes d'échec de la procédure de règlement amiable au Maroc et cela par ordre d'importance et de fréquence. Selon le président du tribunal de commerce de Tanger il s'agit :

- 1- une entreprise en état de cessation de paiement ;
- 2- un dirigeant incapable de financer ;
- 3- une masse des créanciers très importants ;
- 4- réticence des administrations fiscales de collaborer avec le débiteur ;
- 5- réticence similaire de la part de la CNSS et CIMR ;
- 6- la frilosité des fournisseurs ;
- 7- la frilosité des banques ;
- 8- lourdeur et absence de célérité dans la procédure de règlement amiable ;
- 9- des entorses flagrantes au principe de confidentialité.

Cette constatation ne doit, cependant pas conduire à une conclusion hâtive, condamnant le dispositif en vigueur : le droit des procédures collectives tel que prévu par le code de commerce est un droit à la fois pragmatique, efficace et complexe.

Il a pour finalité d'aménager un équilibre entre les intérêts en présence : chef d'entreprise, créancier et pouvoirs publics. Cet équilibre doit être préservé pour éviter de compromettre le financement de l'activité économique.

Le nouveau droit des difficultés des entreprises, adopté par les articles 546 – 732 du code de commerce, crée de nouvelles protections pour les entreprises défaillantes, pour assurer leur (continuation et leur sauvetage autant qu'entité

³⁵³Selon les propos d'un dirigeant de PME qui souhaite éviter que la situation prenne des proportions beaucoup plus importantes « *Nous avons pris l'habitude de laver notre linge sale en famille, nous réglons de fâcheuses affaires en discrétion autour d'un verre de thé à la menthe et on maintient toujours des rapports agréables, à quoi bon se creuser la cervelle et faire la boule de neige* ».

créatrice de richesses -pour le maintien de l'emploi- désintéressement des créanciers).

Notons que la loi demeure insuffisante pour régulariser la situation de toute entreprise, il existe d'autres disciplines, notamment la concurrence, la comptabilité qui servent à la restructuration des entreprises que les entrepreneurs doivent prendre en compte.

Chapitre2 : L'attractivité de la procédure de sauvegarde : un mécanisme méconnu par le droit marocain

207/ Dire que la procédure de sauvegarde est plus attractive n'est pas hasardeux. L'entrée en vigueur de l'ordonnance du 18 décembre 2008 complétée par un décret d'application le 12 février 2009 a bien marqué les esprits.

C'était l'occasion pour aborder des retouches et des mesures de simplification des textes, mais sans que cela produise un remaniement de l'architecture de la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005.

La réforme introduite a rendu la procédure de sauvegarde plus attractive et plus efficace pour le débiteur. *« L'accès à la procédure de sauvegarde reste donc encadré, ses conditions ne variant pas fondamentalement, mais il est désormais plus aisé »³⁵⁴.*

Cette attractivité est manifestée à plusieurs reprises et cela à travers la confortation de la position du débiteur qui peut effectuer les inventaires lui-même. Cette pratique est venue se substituer à celle qui permettait à un tiers d'inventorier les biens du débiteur alors que ce dernier ne se trouve même pas en cessation de paiement ; elle permet également de réduire les dépenses et les coûts résultant de l'élaboration des inventaires.

L'attractivité est patente, également après l'autorisation, faite par le législateur au débiteur de pouvoir procéder à un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, et cela après l'autorisation du juge commissaire.

De surplus, la cessation partielle de l'activité ne peut plus désormais être demandée que par le débiteur. Des innovations spectaculaires touchent aussi l'amélioration de la situation personnelle du débiteur s'il a procédé à un consentement de certaines garanties. Cette prérogative concerne toute personne physique ayant consenti une sûreté personnelle, ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie.

³⁵⁴P.M LE CORRE « Les principales modifications de la procédure de sauvegarde dans le projet de réforme ». Gazette des procédures collectives, 7-8 novembre 2008, page 11, spéc.n°3.

Autre innovation qui intéresse le débiteur, il s'agit de la situation où les créances n'ont pas été déclarées. Dans ce cas de figure, les créances non déclarées sont inopposables aux personnes ayant consenti des garanties³⁵⁵.

208/ Si le droit français a fait des avancées très sophistiquées en matière de procédure de sauvegarde, afin d'augmenter son efficacité et d'assurer son efficacité, mais également pour sauvegarder et côtoyer les entreprises viables quand elles passent par des moments de difficulté de trésorerie, leurs consœurs marocaines restent privées de toutes ces prérogatives. Le législateur marocain n'a pas encore atteint ce degré de maturité juridique pour prendre des initiatives similaires et courageuses dans ce sens-là.

L'on regrette vraiment l'absence des initiatives en matière d'instauration d'une procédure de sauvegarde, même si certains auteurs ont déjà commencé à lever la voix pour plaider en faveur d'une sauvegarde des entreprises marocaines.

Mais si la procédure est inexistante dans l'arsenal législatif marocain, elle présente quelques éléments de similitude avec le règlement amiable en droit marocain.

209/ En guise de récapitulation, la procédure de sauvegarde de la loi française se rapproche finalement de la procédure de règlement amiable³⁵⁶ du code de commerce marocain. Les deux procédures sont similaires sur deux principaux points :

- Les conditions d'ouverture de la procédure du règlement amiable ;
- L'initiateur de ladite procédure.

Le bénéfice de la procédure du règlement amiable revient à « *toute entreprise commerciale ou artisanale, qui sans être en cessation de paiement, éprouve une difficulté juridique, économique ou financière, ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise* ».

cette formule peut se résumer par les difficultés insurmontables de la procédure de sauvegarde.

³⁵⁵Plus de détails sur l'attractivité de la procédure de sauvegarde. V. « le « nouveau » droit des entreprises en difficulté ». Revue et procédures. Revue des huissiers de justice. N°3.mai-juin 2009.obs. Ph. ROUSSEL GALLE. Page 132 et suite.

³⁵⁶On parle en droit français de la procédure de conciliation venant remplacer le règlement amiable préexistant. Appelée conciliation, en référence au principal acteur : le conciliateur.

« La procédure de sauvegarde des entreprises en difficulté: un modèle français ou un modèle américain » ? Revue marocaine de droit, d'économie et de gestion. n°53. 2008. par Hind TAK TAK.

Pour ce qui est du deuxième point, comme pour la procédure de sauvegarde, la procédure du règlement amiable est ouverte sur requête du chef d'entreprise, qui expose sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.

Les deux procédures divergent sur les points suivants :

- L'ouverture de la procédure du règlement amiable donne lieu à la nomination d'un conciliateur ;
- Tandis que dans la procédure de sauvegarde, c'est le débiteur qui endosse la responsabilité de piocher les moyens pour réorganiser son entreprise ;
- La suspension des poursuites individuelles n'est pas automatique,³⁵⁷ lors de l'ouverture du règlement amiable, elle reste soumise à l'estimation du conciliateur ;
- Dans la procédure de sauvegarde, le débiteur bénéficie directement d'une suspension provisoire des poursuites³⁵⁸.

210/ Avant de se lancer dans l'étude de la procédure de sauvegarde, il convient de signaler que cette même loi de sauvegarde a été modifiée sur deux points très intéressants.

D'abord les comités des créanciers, introduits par la loi du 26 juillet 2005 puis réformés par l'ordonnance du 18 décembre 2008. (Section 1).

Ensuite, ce qui est le plus marquant, c'est la création d'une sous-procédure dite sauvegarde financière accélérée (ci-après SFA), dont le but est la restructuration de l'endettement, réservée à de grandes entreprises remplissant des conditions bien spécifiques et déterminées.

Cet outil permet de favoriser l'adoption d'un plan de sauvegarde et tente à mettre terme aux oppositions des créanciers minoritaires, récalcitrants qui refusent de faire des concessions.

Certains considèrent cette procédure de SFA comme une procédure collective au sens « qu'elle emporte une saisie collective du patrimoine du débiteur ».

D'autres en revanche, estiment que, puisqu'elle ne visait que les créanciers financiers et n'est accessible qu'à certaines entreprises qui répondent à certains critères, elle est donc une procédure semi-collective, ou mi- contractuelle, mi- judiciaire.

³⁵⁷Article 555 du code de commerce marocain.

³⁵⁸Article 622-21 du code de commerce.

« La sauvegarde financière expresse est une variante « sur vitaminée » de la procédure de sauvegarde, adaptée aux dossiers de restructuration purement financière »³⁵⁹

Dans un premier temps on va traiter, comme c'est le cas pour la sauvegarde, les critères d'accès à la SFA. (Section1), pour nous focaliser par la suite sur l'étude de son caractère collectif ou pas ; car des doutes ne cessent pas de faire apparition sur ce point. Il est temps d'offrir une clarification dans ce sens. (Section 2).

Section1 : La prévention-détection par le biais de la procédure de sauvegarde

211/ Au-delà de l'instauration d'une procédure de conciliation, une procédure dite de « sauvegarde »³⁶⁰ a été introduite récemment en droit français, tout en bousculant totalement le droit des entreprises en difficultés.

S'inspirant ainsi du droit américain, cette procédure s'inscrit dans le cadre du règlement communautaire, qui préconise la cohérence avec les législations des états européens et l'universalité de la procédure d'insolvabilité³⁶¹.

La sauvegarde qui était déjà la procédure phare de la loi du 26 juillet 2005, conserve toujours son apogée.

Cette réforme fut plébiscitée par une partie de la doctrine³⁶². L'adoption d'un plan de sauvegarde et de restructuration approuvés par la majorité des créanciers est apparue lors des récentes affaires parmi les rares exemples réussis de « pré-pack » à la française (le plan préétabli).

³⁵⁹Congrès national des tribunaux de commerce. Nice 2 et 4 décembre 2010. N°43, octobre 2010. « La justice consulaire œuvre commune ». Le tribunal de commerce d'Evry, pionnier de la sauvegarde accélérée à la française. Micheline FARGEIX, présidente du tribunal de commerce d'Evry. Page 19.

³⁶⁰Selon le garde des sceaux Pascal CLEMENT « le principe même de la sauvegarde, pivot de ce droit profondément rénové, nous fait passer de l'ère du « dépôt de bilan » à celle de « la demande de protection judiciaire ». la première était synonyme d'échec, la seconde sera synonyme d'espoir. Bulletin de la conférence générale des juges consulaires de France. N° octobre 2010. Dossier traitement des difficultés des entreprises, page 20 et suite.

³⁶¹Règlement CE, n°1346/ 2000 du conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, JOCE, L160-1, du 30 juin 2000 ;

³⁶²Actualité des procédures collectives civiles et commerciales, lexis nexis, n°17,29 octobre 2010.page 2.par Geoffroy BERTHELOT.

On trouve le plan de sauvegarde de la société « auto dis »³⁶³, mais également l'affaire de la société Thomson SA, qui ont suscité l'engouement des praticiens et des juges des juridictions consulaires.

On peut dire que ces illustrations saisissantes constituent les prémices de l'adoption de la SFA, car c'est dans ces circonstances et afin d'accélérer les procédures qu'a été votée la loi de régulation bancaire et financière du 22 octobre 2010 introduisant la SFA.

Cette nouvelle loi, qui complète utilement « *la boîte à outils* »³⁶⁴, du livre VI du code de commerce, constitue une procédure à mi-chemin, une passerelle légale entre une procédure amiable de conciliation et une procédure judiciaire de sauvegarde aménagée.

L'ordonnance du 18 décembre 2008 vise à rendre cette procédure plus attractive, à travers, l'assouplissement des conditions d'ouverture et l'élargissement des prérogatives du débiteur, notamment par l'allègement des sanctions qui frappent le débiteur.

212/ Le législateur français, soucieux de rendre meilleure fortune à la situation d'une entreprise en difficulté, a accru la panoplie des mesures de sauvetage. Initiative qui a connu un engouement de la part de tous les intervenants.

Selon S.H HOUIN³⁶⁵ « *l'introduction de cette procédure dans le paysage légal trouve ses racines dans la vieille procédure concordataire et la suspension provisoire des poursuites, si fâcheusement abandonnées par le législateur français, et comme le souligne les magistrats consulaires : ce serait tout simplement un simple retour 40 ans en arrière* ».

Selon J.B DRUMMEN³⁶⁶ « *à côté des mesures destinées à sauvegarder l'entreprise directement ou indirectement et qui sont au service de l'homme qui travaille, il faut inviter et inciter les entreprises à mettre en place une gestion prévisionnelle de l'emploi, et une réflexion sur l'employabilité de leurs salariés* », selon la même source, « *il faut traiter à froid, ce qui trop tard, sera traité à chaud* ».

³⁶³Tribunal de commerce d'Evry 6 avril 2009, 5^{ème} chambre, n°2009 L00934 a prononcé l'ouverture de la procédure de sauvegarde, et 17 février 2010, il a arrêté le plan de sauvegarde. R. DAMMAN et G.PODEUR « La sauvegarde financière expresse : vers une consécration législative du « prepack à la française » ? Édition 2010, page 2504. JCP, semaine juridique. N°44-45, 4 novembre 2010, page 4.

³⁶⁴Philippe ROUSSEL GALLE « La procédure de sauvegarde : quand et pourquoi se mettre sous la protection de la justice ». JCP E 2006, 2437.

³⁶⁵« Le projet de loi de sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière ». Droit et patrimoine, n°133 janvier 2005. Revue des procédures collectives, n°4 décembre 2005, page 346.

³⁶⁶Président de la conférence générale des magistrats consulaires. Congrès national des tribunaux de commerce « La justice consulaire œuvre commune », Nice 2 et 4 décembre 2010. Numéro 43, octobre 2010.

Pour un bilan d'application satisfaisant de la procédure de sauvegarde, la garde des sceaux³⁶⁷ a préconisé une multitude d'assouplissements, visant un accès facile à la procédure, sans oublier de conforter la position de certaines entités participatives à la procédure. Car, non seulement l'anticipation est le fondement de cette loi et la prévention est sa leitmotiv, mais encore, le chef d'entreprise débiteur n'est pas dessaisi de ses prérogatives ; il poursuit son activité, éventuellement surveillé par la justice. C'est un autre aspect non négligeable du caractère novateur de la loi.

213/ On peut être amené à s'interroger sur la conformité de la sauvegarde avec l'annexe A du règlement communautaire 1346-2000.

Car si la procédure de sauvegarde entre dans le champ d'application du R.C, sa variante, la SFA, se trouve confrontée à des complications. Pour faire partie de la liste des procédures d'insolvabilité de l'annexe A du règlement, un certain nombre de points doivent être revus.

Certains auteurs qualifient la nouvelle sauvegarde comme « une sous-catégorie de la procédure de sauvegarde de droit commun »³⁶⁸, même si d'autres estiment que les critères d'accès à la SFA ne correspondent pas aux critères de fond requis dans les procédures d'insolvabilité de l'article 1, paragraphe 1 du R.C³⁶⁹.

Donc pour que le R.C soit appliqué, il faut que la procédure réponde aux critères énoncés dans l'article 1 et figurant à l'annexe A.

Le problème qui se pose et qui laisse encore hésiter, sur l'opportunité de l'intégration de la SFA au R.C, c'est la définition donnée à l'insolvabilité.

Selon, les termes du R.C, article 4 paragraphe 2, c'est l'Etat, où l'ouverture de la procédure a eu lieu, de donner une définition de la notion d'insolvabilité.

Le droit français est tenu, pour ne pas se heurter aux dispositions du R.C, de choisir une définition mitoyenne, en évitant de cerner la notion d'insolvabilité dans la cessation des paiements, en privilégiant, par ailleurs la notion de difficultés de nature à conduire à la cessation des paiements.

³⁶⁷Discours du ministère de la justice, et ministre d'économie, emploi, et finance : entretiens T.com. Paris 29 novembre 2007.congrès national de la conférence générale des juges consulaires, Avignon, 21 novembre 2008.

³⁶⁸R.DAMMAN,G.PODEUR « La sauvegarde financière : prepack à la française ».Recueil Dalloz 2010.page.2504.

³⁶⁹B.GRELON « la loi de sauvegarde revisitée par la loi n°2010-1249 de la régulation bancaire et financière. Revue des sociétés 2011.page 7.

Cette conception permettra de faire intégrer dans l'annexe A, la sauvegarde et sa variante SFA qui reposait non pas sur la cessation des paiements, mais sur une situation un peu plus en amont de cette cessation de paiement³⁷⁰.

Une redéfinition de la notion de pré-insolvabilité et de l'insolvabilité a été donnée par la commission européenne en association avec l'effort de la chambre de commerce et d'industrie de Paris.

Les procédures d'insolvabilité sont des « *Procédures fondées sur l'existence de difficulté économiques et financières nécessitant le contrôle d'une juridiction ou d'une autorité habilitée par la loi, entraînant une surveillance des affaires du débiteur ou le transfert de ses pouvoirs à un administrateur désigné à cette fin et destinées à permettre un redressement de l'entreprise ou la liquidation de ses biens* »

Alors que les procédures de pré-insolvabilité sont des « *Procédures fondées sur l'existence de difficultés économiques et financières s'accompagnant d'un contrôle d'une juridiction ou d'une autorité habilitée par la loi, en vue de résoudre ces difficultés* »³⁷¹.

Si le sort de la sauvegarde et de la SFA a été tranché, celui des procédures préventives l'est aussi, la conciliation et le mandat ad hoc, ne figurent pas dans l'annexe A du R.C.

214/ Par la suite, on va traiter minutieusement le cadre juridique régissant l'ouverture de la sauvegarde. Le rôle prééminent et omniprésent du président du tribunal et du ministère public. (Paragraphe1), pour ensuite projeter la lumière sur le débiteur et comment il conserve sereinement son rôle initial durant le déroulement de la procédure. (Paragraphe2). Sans négliger, bien évidemment, les freins levés et les améliorations fournies par l'ordonnance de 2008.

Au fur et à mesure, la jurisprudence récente ne peut pas passer inaperçue, car elle a son mot à dire durant cette phase de procédure.

A-t-elle reçu l'écho escompté, ou bien un constat global d'échec régnait ? C'est ce qu'on va explorer tout au long de cette section.

³⁷⁰Ghizlaine CRYP et Sophie MARETHEU « SFA et le règlement 1346-2000 », février 2011. Page 4.

³⁷¹Arnould D'AUTEFEUILLE « Le droit européen d'insolvabilité : proposition de réforme du règlement 1346-2000 du 29 mai 2000 ». Rapport du 11 octobre 2012.CCIP. page8.

Paragraphe 1 : Le recadrage des critères d'accès à la sauvegarde

A. Faits justificatifs

215/ Pour pouvoir recourir à la sauvegarde et selon les termes de l'article L620-1, le débiteur doit *justifier « des difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter »*.

Désormais, on n'évoque plus la précision *« de nature à le conduire à la cessation des paiements »*. Cette notion a été écartée par la réforme de l'ordonnance de 2008, qui a retranché l'exigence d'une perspective de cessation de paiement³⁷².

Le but de cette réécriture était de rendre moins rigide et d'assouplir les conditions d'ouverture de la sauvegarde, en déconnectant les difficultés justifiant cette ouverture de la cessation de paiement.

La volonté du législateur c'est de faire bénéficier le débiteur en difficulté, avant de se retrouver dans la cessation de paiement, d'une protection de la justice, sous l'égide de laquelle, il va s'abriter contre les poursuites de ses créanciers, jusqu'à ce qu'il parvienne à élaborer un accord dit « plan de sauvegarde » avec ces derniers.

Ces critères de recadrage permettent de veiller à ce que cette procédure ne soit pas pervertie ou détournée de son objet³⁷³.

Le but c'est d'obtenir une « réorganisation » de l'entreprise, le maintien de l'emploi, et l'apurement du passif³⁷⁴.

³⁷²Depuis l'ordonnance de 18 décembre 2008, le texte est rédigé comme suit « il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur (), qui sans être en cessation de paiement, justifie de difficulté qu'il n'est pas en mesure de surmonter ».

Alors bien avant cette réforme, les tribunaux ont été conduits à accorder l'ouverture de la procédure de sauvegarde à une entreprise employant 170 salariés lorsqu'ils ont déduit qu'elle justifiait des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter, de nature à conduire à la cessation des paiements. C'est le cas dans un jugement du TGI Bressuire, 19 décembre 2007. n°07-4. Généralement c'est la situation financière qui incite les juges à accepter d'ouvrir la procédure de sauvegarde, mais dans cette espèce, c'est le conflit social qui a été mis en évidence. V. Bulletin rapide du droit des affaires. 14/ 08.page 5.Edition Francis Lefebvre.

-la société était encore bénéficiaire, mais le poids de ses emprunts était singulièrement important et personne dans l'entreprise n'était en mesure de déterminer sa situation financière exacte.

-absence d'une vraie direction (directeur de la société est présent de façon intermittente),

-la multiplication des conflits familiaux ;

-blocage majeur et mouvements de grève ;

-l'actionnaire majoritaire tergiversait sur l'option de la cession de l'entreprise ;

-l'intention du président de présenter sa démission.

³⁷³V. observations sur l'ordonnance du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficultés. Document de travail du 24 décembre 2008.page 7, note de Bruno BERGER-PERRIN. Ancien Bâtonnier des Hauts-de-Seine.

³⁷⁴Le choix du terme « réorganisation », laisse entendre que l'objectif n'est pas de céder ou liquider l'entreprise, mais de poursuivre l'activité, en procédant aux mesures nécessaires pour assurer sa pérennité. Le choix du terme de « sauvegarde », traduit une approche plus optimiste, de connotation positive sur le sort de l'entreprise, s'éloignant de l'échec qui caractérise trop souvent le redressement judiciaire. Exemple du groupe CAUVAL,

L'existence de difficultés qui ne peuvent être surmontées signifie que le débiteur n'était pas en mesure de vaincre seul ses difficultés sans un plan³⁷⁵.

Les tribunaux ont tendance à recourir de plus en plus à des éléments subjectifs, moins comptables et plus humains, pour apprécier la situation du débiteur. Il n'est plus question de limiter les difficultés à « des difficultés juridiques, économiques, et financières » et c'est cette même vision que partageait certains auteurs, comme Y. CHAPUT « *la démonstration n'en sera pas uniquement comptable, la subjectivité est à considérer : maladie, âge, découragement du débiteur* »³⁷⁶.

B. Caractérisation des difficultés rencontrées par le demandeur

216/ L'article 620-1 du code de commerce, avant et après la réforme réalisée par l'ordonnance du 18 décembre 2010, impose au débiteur de convaincre le tribunal qu'il se trouve dans une situation insurmontable.

Les raisons qui justifient cette position c'est d'éviter que le débiteur profite des avantages de cette procédure au détriment des autres créanciers, car la sauvegarde présente pour ces derniers un inconvénient non négligeable.

Elle entraîne un arrêt des poursuites et donc, le créancier ne peut plus agir en paiement, contre le débiteur, qui bénéficiera d'une période pendant laquelle, il pourra reconstituer sa trésorerie. Ensuite, si le créancier omet de déclarer sa créance dans les délais légaux, il perd tout droit à la répartition et s'il refuse de consentir des délais de paiement ou des remises de dettes, il sera subordonné à des délais de paiements imposés dans le cadre du plan.

premier fabricant des meubles en France, a bénéficié de la procédure de sauvegarde pour plusieurs de ses sociétés. Selon le vice président directeur général du groupe CAUVAL :

« Dès l'instant où un certain nombre d'établissements bancaires n'étaient pas en mesure de renouveler Leur crédit court terme revolving, alors que les marchés financiers étaient déjà en alerte en septembre 2008, Et face à des assureurs crédit annonçant des réductions de garantie clients sur l'ensemble de la filière, il était Indispensable de prendre des mesures anticipatoires pour préserver la trésorerie du groupe. L'entreprise étant In bonis, nous avons envisagé deux types de procédures : la conciliation ou la sauvegarde. Notre choix s'est porté sur la seconde solution pour des raisons de rapidité et afin de conserver la confiance de nos partenaires ».
www.ags-garanties-salaires.org.

Notons à ce sujet qu'à l'occasion des procédures de sauvegarde, l'association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés AGS, joue un rôle important dans l'anticipation des difficultés en permettant de financer les mesures de restructuration sociales engagées pendant la période d'observation, ainsi que le remboursement des avances consenties intervenants lors de l'arrêt de plan. L'entreprise dispose donc d'une trésorerie, qui autrement lui ferait défaut et qui lui permet de présenter une solution de redressement plus sûre.

³⁷⁵ Arrêt tribunal de commerce de Nanterre, 30 novembre 2009, une procédure de sauvegarde a été ouverte en faveur de Thomson SA, en vue de restructurer sa dette et d'identifier ses créanciers, car la société n'est pas en cessation de paiement. JCP, la semaine juridique, édition entreprise et affaires, n°51-52, 17 décembre 2009, page 3 et 4.

V. également jugement du TGI de Marseille 28 mars 2006, n°06/ 02529.gazette du palais, 6-7 octobre 2006, page 5.

³⁷⁶ Y. CHAPUT « Une nouvelle architecture du droit français, des procédures collectives ». JCP, 2005, page 184.

217/ « La crise financière » ne suffira pas à elle seule à caractériser l'aspect insurmontable d'une difficulté financière. Cette condition doit être confortée par des chiffres et être appréciée *in concreto*.

On peut donc se référer, afin d'apprécier les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde, au récent arrêt de la cour d'appel de Versailles³⁷⁷. Il stipule que : devant caractériser les difficultés de nature à conduire à la cessation de paiement « *la société HOLD qui rapporte la preuve qu'au jour de l'ouverture de la procédure de sauvegarde, le risque de voir prononcer l'exigibilité immédiate de prêt était réel et qu'elle était donc confrontée à des difficultés de nature à conduire à la cessation des paiements* »³⁷⁸.

La menace de la société –euro-titrisation- ne s'arrête pas là, des courriers comminatoires sur l'exigibilité immédiate du prêt ont été envoyés.

Par contre, le débiteur d'une dette de LBO peut obtenir l'ouverture de la procédure de sauvegarde pour reconstituer sa trésorerie, à condition d'être susceptible de faire face aux échéances des intérêts, mais pas au remboursement à terme du principal.

Il s'agit de préserver le but ultime de la sauvegarde qui est le sauvetage de l'entreprise et pas seulement la protection des actionnaires.

Ajoutant également, que la situation de l'entreprise doit être appréciée en elle-même, sans que soit prises en compte les capacités financières du groupe auquel elle appartient³⁷⁹ ; ce qui signifie que les difficultés doivent être insurmontables pour le débiteur, avec ses seules ressources et sans que l'existence ou l'imminence de poursuites de la part des créanciers soient exigées³⁸⁰.

³⁷⁷C.A Versailles, 13^{ème} ch., 19 janvier 2012.n°11/ 03519. Il a été décidé par les juges versaillais que « *la brièveté des délais accordés à la société Hold pour trouver un nouveau garant de couverture, l'incertitude des marchés en pleine crise financière et le caractère excessif du montant de souscription du contrat au regard des facultés contributives de la société hold rendaient insurmontables pour cette dernière société les difficultés liées à l'obligation de souscrire un nouveau contrat de couverture* ». Revue des procédures collectives. mars-avril 2012.n°2. « L'épilogue de l'affaire cœur défense sur les conditions d'ouverture de la sauvegarde ».obs. Michel MENJUCQ. Page 15et suiv.

³⁷⁸V. également « Conditions tenant à la situation du débiteur ». Revue des procédures collectives. Commentaires. Idem. Page 48, 49,50.

³⁷⁹Arrêt C.A Versailles, 26 juin 2007.arrêt Schlumberger qui ne prenait plus en considération la réserve de la diminution des concours financiers par les actionnaires et l'impact du groupe auquel la société appartient pour apprécier les difficultés auxquelles se trouvent confrontée une filiale, comme fût le cas dans l'affaire Eurotunnel.arrêt T.com Paris 2 aout 2006.actualités des procédures collectives civiles et commerciales, n°8,25 avril 2010.juriscasseur. Page 1et 2. Bernard SAINTOURENS et A. LIENHARD. Edition Delmas.2011. Page 149.

³⁸⁰C.A de Lyon, 3^{ème} chambre, 31 mai 2006.revue des procédures collectives, 2006, page 255 ; note de Ph.R DE GALLE.

C. La date d'appréciation des difficultés.

218/ Les juges doivent apprécier ces difficultés *in concreto*, en se plaçant au jour où ils statuent. C'est la date à laquelle il est procédé à l'ouverture de la procédure, ce n'est pas la situation à la date de la saisine qui importe, car il a pu être constaté qu'au jour de la demande, les éléments n'étaient pas à eux seuls suffisants pour obtenir l'ouverture de la sauvegarde ; mais que c'est leur appréciation au jour du jugement qui a permis au juge d'être convaincu de la nécessité impérieuse de faire bénéficier le débiteur d'un plan de sauvegarde³⁸¹.

La cour d'appel doit se situer au jour du jugement pour apprécier le bien fondé de l'ouverture et non pas au jour où elle statue. Car il se peut qu'entre le jugement et l'audience de la cour d'appel, un événement ait lieu et mette fin aux difficultés. Dans cette hypothèse, la cour de cassation refuse à la cour d'appel de réformer le jugement mais elle pourra convertir la sauvegarde en redressement judiciaire en cas de constatation d'une cessation de paiement.

D. L'affaire tranchante de « cœur défense »

219/ Une affaire très remarquable et commentée avait mis le monde des procédures collectives en émoi. Elle valide le recours à la procédure de sauvegarde pour la holding d'acquisition Hold et Dame Luxembourg.

Après moult tergiversations sur l'application exacte de la jeune procédure de sauvegarde, enfin une illustration saisissante surgira pour mettre fin aux interrogations relatives à la caractérisation des difficultés rencontrées par le demandeur.

Le contentieux récent de l'affaire « cœur défense » ou « Hold », avait fourni une multitude de clarifications, ainsi que des conditions suffisantes pour juger de l'opportunité d'ouvrir une sauvegarde en faveur d'un débiteur malchanceux.

L'arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation, en date de 8 mars 2011³⁸², a fait rupture avec tout ce qui a été jugé par la cour d'appel de Paris³⁸³, car

³⁸¹ Arrêt Cassa. Com. 26 juin 2007, n°06-20-820, Euler Hermès/ c Schlumberger. Actualités des procédures collectives, n°13,31 juillet 2007. Lexis Nexis SA.

³⁸² Arrêt Cassa.Com, 8 mars 2011.n° 10-13-988, Sté heart of la défense (Hold) c/ procureur général près la cour d'appel de paris. Revue juridique de droit des affaires, RJDA 5/11, édition Francis Lefèvre, page 359, note doctrinale Jean-Pierre REMERY.

³⁸³ Arrêt cœur défense, CA Paris, pole 5, ch. 9, n°09/ 22756, actualité des procédures collectives civiles et commerciales, n°7,15 avril 2011. Edition juriscasseur, page 1.la cour d'appel de Paris avait jugé que « la société HOLD n'a pas prétendu éprouver de difficulté à poursuivre son activité de bailleresse de bureaux, mais seulement fait état de circonstances imprévues lui rendant onéreuse l'exécution de ses obligations. »

cette dernière avait considéré que les difficultés invoquées doivent, pour juger opportune l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, affecter l'activité de la société.

Cet arrêt fournissait des conditions pour éviter que la sauvegarde se reconvertisse en un simple « *outil de gestion* », selon l'auteur A.LIENHARD.

Cet arrêt constitue une aubaine en or pour faire dissiper la différence des conceptions entre les juges de fonds, (tribunal de commerce et cour d'appel de Paris) dans cette espèce, mais également entre les auteurs, puisque chacun d'eux dispose des considérations qui lui sont propres.

Contrairement à ce que pense l'auteur sus indiqué, P.M LE CORRE estimait que « *la sauvegarde est une méthode de gestion, cela doit être dit et écrit, il n'y a pas de honte à cela, le législateur en a ainsi décidé...même si cela peut entraîner une atteinte à la force obligatoire des contrats* »³⁸⁴.

Il ajoute que « *l'opprobre jeté sur celui qui utilise les procédures collectives de paiement comme une technique de gestion, n'est plus d'actualité* ».

La même vision fut partagée par Ph. PETEL « *l'arrêt (cœur défense en l'espèce), n'aurait pas pu refuser la sauvegarde pour cette seule raison de faire échec à la force obligatoire des contrats, tout en reconnaissant l'existence de difficultés insurmontables* »³⁸⁵.

Alors que d'autres auteurs peuvent dire que cette « *utilisation constitue un dévoiement des objectifs de la procédure de sauvegarde qui n'est pas conçue pour maintenir l'équilibre d'un montage financier* »³⁸⁶.

220/ Dans cette affaire riche d'enseignements, il a été décidé trois points primordiales justifiant la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, en évitant, éventuellement, toute tentative d'instrumentalisation ou de détournement de la part du débiteur, qui procédera à des demandes un peu hâtives, alors qu'il est toujours capable de désintéresser ses créanciers et d'honorer ses dettes³⁸⁷.

³⁸⁴Revue juridique du droit des affaires, études et doctrines, RJDA 5/11, édition Francis Lefebvre, page 362

³⁸⁵Idem.

³⁸⁶RJDA, op citée.

³⁸⁷L'arrêt cœur de défense offre un exemple attendu de l'exercice du pouvoir d'appréciation laissé au juge du fond dans l'appréciation du critère d'ouverture de la sauvegarde, car celui-ci est défini d'une manière très souple, spécialement depuis l'ordonnance du 18 décembre 2008.

On a retranché l'exigence d'une perspective de cessation de paiement, alors que dans l'espèce, cet allègement n'était pas en cause, puisque le texte applicable était celui de 26 juillet 2005 exigeant « des difficultés que le débiteur n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à conduire à la cessation des paiements ».V. Ph. PETEL, « les nouveaux critères d'ouverture de la sauvegarde »:droit et patrimoine, décembre 2009, page 59.

1- A côté des problèmes techniques de production, conflits sociaux, état de santé du chef d'entreprise...etc., qui pourront justifier l'ouverture de la sauvegarde, la cour de cassation est convaincue désormais que la sauvegarde peut être demandée même si les difficultés invoquées ne se rapportent pas à l'activité de l'entreprise³⁸⁸.

La cour d'appel de Paris a fait une application exacte de l'article 620-1 du code de commerce et considère que les difficultés insurmontables doivent, pour pouvoir être prises en considération, affecter la poursuite de l'activité économique du débiteur, car l'objectif final de la sauvegarde est de permettre cette poursuite.

Cette question a fait couler beaucoup d'encre, d'où la nécessité d'exposer brièvement quelques oppositions doctrinales de certains auteurs³⁸⁹ par exemple :

F-X LUCAS distingue entre les difficultés liées à l'exercice de l'activité économique, et celles purement financières liées au renchérissement de l'exécution des obligations contractuelles et qui sont, selon lui, sans conséquences sur la poursuite de l'activité et n'ont aucun rapport avec l'exploitation.

Une conception refusée en bloc par M.MENJUCQ, qui considère que les difficultés financières sont intrinsèquement liées à la poursuite d'activité.

Dans le même contexte d'idée, P-M LE CORRE voit que la loi n'exige pas une relation de cause à effet entre les difficultés et la poursuite d'activité du débiteur. Pour lui, cette liaison importe peu.

B. SAINTOURENS conçoit autrement les choses, « *puisque l'esprit de l'article 620-1 du code de commerce, indique que la sauvegarde a pour objectif la poursuite de l'activité économique et que ce texte contient la clé de lecture des difficultés rencontrées par le demandeur, susceptibles de justifier l'ouverture de la sauvegarde* ».

Ph. PETEL invite à mettre en exergue la deuxième phrase de l'article qui énonce le but ultime de cette sauvegarde, à savoir, réorganisation de l'entreprise, poursuite d'activité, maintien d'emploi et apurement du passif.

³⁸⁸La cour de cassation, dans cet arrêt a fait valoir que le bénéfice de la procédure de sauvegarde est attaché non à l'activité mais à la personne du débiteur. il s'agit de protéger les actionnaires des sociétés débitrices. Selon M.MENJUCQ « *la personnalité de celui qui exerce l'activité importe, et qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, il dispose du droit de demander l'ouverture de la sauvegarde pour se maintenir à la tête de son activité, il en est de même pour les associés qui ont le droit de chercher les moyens juridiques leur évitant de perdre le contrôle de leur société* ».

³⁸⁹RJDA, études et doctrines, op citée. Page 364-365.

Selon cet auteur, ce sont les difficultés détectées qui vont altérer le bon fonctionnement de l'entreprise, c'est pourquoi la sauvegarde est préconisée dans ce cas-là.

2- La cour de cassation estime bien fondée une demande d'ouverture de sauvegarde et cela même si le demandeur tente de se dérober à ses obligations contractuelles. La chambre commerciale de la cour de cassation n'a pas été à l'affût de la conception de la cour d'appel de Paris qui a refusé l'ouverture de la procédure de sauvegarde, car le demandeur tente d'échapper à ses obligations contractuelles³⁹⁰. La cour de cassation estime qu'il est sage de faire bénéficier le demandeur-débiteur de cette opportunité pour lui permettre d'échapper aux effets des stipulations contractuelles, car le débiteur dans cette espèce est tenu à l'obligation de couverture des risques de variation de taux résultant d'un contrat de prêt soigneusement négocié, puisque la tentative de concertation avec le créancier n'a pas pu aboutir. À condition, que le débiteur éprouve des difficultés effectivement inaccessibles, compte tenu de sa capacité financière d'endettement.

Sur ce point-là, encore des oppositions doctrinales ont vu le jour :

Certains auteurs voient dans cette attitude une tentative d'instrumentalisation, de détournement et de dévouement de la procédure de sauvegarde, comme fut le cas pour M.MENJUCQ, « *il n'est pas admissible que la sauvegarde soit détournée de ses finalités par un débiteur qui chercherait seulement à échapper à ses obligations contractuelles* »³⁹¹.

D'autres, par contre, répondent par l'affirmation et considèrent que « *le droit des procédures collectives a vocation à méconnaître la force obligatoire du contrat, les droits de la plupart des créanciers se trouvant nécessairement affectés* »³⁹². Selon les propos de F-X LUCAS.

3- Après une contestation sur la recevabilité de la tierce opposition, la cour de cassation, à côté des juridictions de fond, ont fini par confirmer le recours de la société « euro titrisation » qui a procédé à former une tierce opposition contre les jugements

³⁹⁰ Alors que la cour de cassation le dit clairement « hors le cas de la fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur au motif qu'il cherchait à échapper à ses obligations contractuelles ». En revanche, le débiteur qui adopte cette voie de sauvegarde que pour mettre en œuvre une fraude aux droits de ses créanciers ne mérite pas la protection du chapitre 11 à la française ».

³⁹¹ La semaine juridique, entreprises et affaires, n°11, 17 mars 2011, page 15 et 16, et suite. « L'arrêt cœur défense, ou la sauvegarde de la sauvegarde ».

³⁹² RJDA, études et doctrines, op citée. Page 366.

d'ouverture de la procédure de sauvegarde en faveur de la société Hold et Dame Luxembourg.

Il est intéressant de constater que le principe de la recevabilité de la tierce opposition n'a pas été contesté par la juridiction de premier degré et pas davantage par la cour d'appel de Paris³⁹³ qui a accepté ce principe, et plus encore, elle a rétracté les deux jugements d'ouverture.

Selon Ph. PETEL « *il faut reconnaître qu'en l'espèce, la fiction d'une prétendue représentation des créanciers par le débiteur lors du jugement d'ouverture n'avait guère de sens, puisque le créancier alléguait une instrumentalisation de la sauvegarde précisément dirigée contre lui afin de l'obliger à renégocier un contrat* »³⁹⁴.

Autre point avantageux, c'est la conversion automatique de la procédure de sauvegarde en redressement judiciaire, lorsqu'il ressort que l'entreprise vient à être en situation de cessation de paiement, cela permet d'éviter de tomber directement de sauvegarde en liquidation et de passer par la case de redressement pour tenter de vendre l'entreprise tant qu'elle est en activité et exploitée.

221/ On ne peut pas être hâtive et dire que la procédure de sauvegarde a été vouée à l'échec et ce malgré l'existence de plusieurs griefs comme :

-l'utilisation d'une procédure collective pour traiter les difficultés d'une entreprise qui n'est pas en état de cessation de paiement.

Malgré les mesures attrayantes que le législateur avait introduites dans cette nouvelle procédure pour inciter les chefs des entreprises à y recourir, celles-ci n'ont pas été jugées suffisantes pour compenser le très lourd handicap que constituent :

-le gel du passif et l'arrêt des poursuites individuelles, tant à l'égard des clients que des fournisseurs de l'entreprise.

L'ouverture d'une procédure collective n'est pas très souhaitable pour ces créanciers, puisque leur débiteur ne présente aucun signe apparent de cessation de paiement. Ces créanciers se trouvent mis dans le pétrin, après avoir traité en toute confiance avec ce débiteur.

³⁹³ Arrêt 25 février 2010. Op citée. « *L'acceptation de la tierce opposition est basée sur le motif que le créancier invoque des moyens qui lui sont propres, ce qui est la condition posée par l'article 583 du code de procédure civile : « est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à condition qu'elle n'ait été ni partie, ni représentée au jugement qu'elle attaque », le second alinéa poursuit en ces termes « les créanciers et autres ayant causes d'une partie peuvent ; toutefois former tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ou s'ils invoquent des moyens qui leur sont propres ».*

³⁹⁴ Rapport sur la recevabilité d'une tierce opposition émanant d'un créancier étranger, cass.com 30 juin 2009, n°08-11.902. La semaine juridique, droit des affaires et procédures collectives, n°35,2 septembre 2010, page 23.

Pour ces créanciers, il est inconcevable qu'un débiteur obtienne jusqu'à 10 ans de délais pour faire face à ses obligations.

La finalité de cette réforme, était d'éluder toute éventualité de tomber dans des écueils et des contradictions par exemple :

- Ouvrir une procédure de sauvegarde, alors que l'entreprise se trouve déjà en état de cessation de paiement ;
- Ouvrir une procédure de sauvegarde alors que les difficultés de l'entreprise n'exigent pas une mesure assez lourde et extrême.

Cependant et en somme, on peut dire qu'une analyse approfondie des statistiques des deux tribunaux de commerce les plus importants en France apporte la preuve du succès et de l'efficacité de la procédure de sauvegarde.

La nouvelle procédure de sauvegarde est à l'épreuve devant les cours et tribunaux, elle relève, certes des questions, des difficultés d'applications et des controverses doctrinales, mais le pari de sa réussite est déjà lancé.

A la lumière des statistiques de Paris et Nanterre, il s'est avéré que toute entreprise d'une certaine importance sollicite systématiquement une sauvegarde quand elle est confrontée à des difficultés financières.

Les premiers enseignements de la jurisprudence nous laissent conclure que la procédure de sauvegarde rencontre un vif succès auprès des grandes entreprises et qu'elle a pu faire preuve en termes d'efficacité³⁹⁵.

Sur le plan de la gestion des contrats de travail, la procédure de sauvegarde n'offre pas de régime adapté de licenciement économique³⁹⁶.

La cour de cassation a jugé que la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement, si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité, ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient.

³⁹⁵Le succès s'est confirmé après quelques mois d'application de la loi de sauvegarde, c'est une procédure réputée comme un « plan providentiel » pour les débiteurs en difficulté, et c'est ce que nous a montré l'arrêt de la cour d'appel de Versailles 15 juin 2006., 13^{ème} chambre n°341. en confirmant le jugement du tribunal de commerce de Pontoise qui avait rejeté la tierce opposition d'un créancier pour un jugement d'ouverture de la sauvegarde demandée par la société exploitante d'un réseau de laboratoire photographique, la société SA Photo Service qui a été contrainte par des circonstances économiques et financières à solliciter la sauvegarde, car sa prospérité dépendait d'une technologie en déclin, elle souhaitait préparer sereinement les mutations indispensables à sa survie économique. V. revue des procédures collectives « Les premiers enseignements de la jurisprudence sur les conditions d'ouverture et la sauvegarde ». n°3, septembre 2006. page 225. doctrine de J-J FRAIMOUT.

³⁹⁶La Cour de Cassation, chambre sociale 11 janvier 2006, n°05-40-977. « Droit économique des entreprises en difficulté ». D. VOINOT, édition LGDJ 2007. page 124.

Paragraphe2 : Une liberté de gérer toujours maintenue en faveur du débiteur

222/ La nouvelle procédure de sauvegarde « *revalorise la situation du débiteur* »³⁹⁷, elle lui permet de se prémunir contre les poursuites de ses créanciers. Ce dispositif permet au dirigeant de rester davantage maître de la procédure, sous le contrôle du tribunal de commerce, parce qu'il n'est pas mis en concurrence avec des tiers qui pourraient proposer le rachat de l'entreprise.

Autre modification rassurante pour le chef d'entreprise : la suppression de la possibilité de subordonner l'adoption du plan de sauvegarde à l'éviction du dirigeant, ou à la cession forcée de ses titres. Il est ainsi assuré de rester à la tête de son entreprise si un plan de sauvegarde a été arrêté.

Quand l'entreprise est en sauvegarde, cela signifie qu'elle n'est pas encore défaillante ; il n'y a à ce stade aucune raison d'empêcher le dirigeant de gérer l'entreprise³⁹⁸.

Cependant, cette règle n'est pas absolue, ce qui signifie que le dirigeant ne dispose pas d'une totale liberté pour gérer l'entreprise, car derrière le dirigeant, se cache en réalité le débiteur qui bénéficie d'une protection patrimoniale depuis l'ouverture de la procédure.

En outre, les associés peuvent toujours révoquer les organes légaux de gestion, s'ils en ont le pouvoir. Ce problème ne se pose guère pour une « entreprise individuelle », car la qualité de dirigeant est indissociable de la personne de l'entreprise elle-même.

223/ Le maintien en place du dirigeant est justifié, il sera anodin que le juge procède au bouleversement de la direction d'une entreprise qui n'est pas défaillante. De même, il nous paraît judicieux que le dirigeant continue à gérer l'entreprise puisqu'il a su traiter en amont les difficultés. Donc, toute initiative de lui ôter cette prérogative, sera réputée inopportune, voire fâcheuse.

Lorsque l'on dit du dirigeant qu'il administre l'entreprise, cela à une autre signification que « *le maintien en place du dirigeant* »³⁹⁹. Cela veut dire que le dirigeant ne peut être dessaisi de ses prérogatives de direction de l'entreprise.

³⁹⁷S.H HOUIN « Projet de loi sur la sauvegarde des entreprise : continuité, rupture ou retour en arrière ». Droit et patrimoine, n°133, janvier 2005, page 24.

³⁹⁸Art.L622-1al. 1c.com « l'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant ».

La reconnaissance de plein droit au débiteur du droit de gérer l'entreprise est conditionnée. Le législateur n'a pas voulu laisser au débiteur toute la latitude pour demander le bénéfice de la procédure de sauvegarde, il redoutait l'abus du débiteur à vouloir saisir le juge dans le seul but de limiter ou de nuire aux intérêts légitimes de ses créanciers. Le législateur a voulu éviter l'utilisation détournée de cette procédure.

224/ De surcroît, la saisine du tribunal en vue de bénéficier d'une procédure de sauvegarde est laissée à la seule initiative du débiteur, à l'exclusion des créanciers ou de toute personne intéressée.

La réussite de la sauvegarde suppose la participation volontaire du débiteur⁴⁰⁰ qui doit procéder au dépôt de la demande d'ouverture de la procédure au greffe du tribunal compétent⁴⁰¹. Le débiteur devra joindre à sa demande :

- les comptes annuels du dernier exercice ;
- un extrait d'immatriculation aux registres et répertoires,
- la situation de la trésorerie datant de moins de huit jours ;
- le compte du résultat prévisionnel ;
- le nombre des salariés employés, et le montant du chiffre d'affaire ;
- l'état chiffré des créances et des dettes avec l'indication des noms et du domicile des créanciers ;
- l'inventaire sommaire des biens du débiteur ;
- le nom et l'adresse des représentants du comité d'entreprise ou des délégués du personnel.

Ces documents datés, signés et certifiés conformes, constituent pour le juge saisi de la procédure, des éléments permettant d'évaluer la situation économique, juridique et sociale de l'entreprise.

225/ Une autorisation préalable de la part du juge demeure requise dans certains cas : Selon l'article L622-7 du code de commerce :

- Les actes de disposition étrangers à la gestion courante de l'entreprise sont soumis à l'autorisation du tribunal. Exemple : le consentement d'une hypothèque, un nantissement, compromis ou transaction.

³⁹⁹D. VOINOT « Le droit économique des entreprises en difficulté ». Édition LGDJ 2007 page 144.

⁴⁰⁰Le débiteur est généralement commerçant, agriculteur ou une personne physique exerçant une profession indépendante, y compris une profession libérale, soumise à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé.

⁴⁰¹Le tribunal de commerce est compétent, si le débiteur est commerçant, ou est immatriculé au registre de commerce et des métiers, le tribunal de grande instance est compétent dans les autres cas.

- Le paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture est interdit dès l'ouverture de la sauvegarde. Par contre, le paiement des créances antérieures, en vue d'obtenir le retrait du gage ou une chose légitimement retenue, reste autorisé par le tribunal, à condition que ce retrait soit justifié par la poursuite de l'activité⁴⁰².

L'assentiment du juge n'est pas toujours exigé, il s'agit du fait que le débiteur peut, dans le cadre de la gestion normale de ses activités, utiliser, vendre, louer les biens de la masse, ainsi qu'emprunter de l'argent⁴⁰³.

Il peut tout de même obtenir des crédits non garantis destinés à être utilisés dans le cours normal des affaires.

226/ La procédure de sauvegarde des entreprises, en accordant un droit au débiteur, a voulu équilibrer la balance en renforçant les droits des créanciers tout en leur permettant de s'organiser sous forme de comités des créanciers.

A. La constitution de comités des créanciers : une méthode efficace de dialogue

Ces comités prennent les formes suivantes :

- par principe, il y a deux comités de créanciers qui ne peuvent pas être fusionnés, car certains auteurs considèrent que « *même si le faible nombre des créanciers de chaque catégorie pourrait le justifier* »⁴⁰⁴.

Le premier comité est constitué des établissements de crédit (banques, sociétés financières...).

Notons à ce point que l'ordonnance du 18 décembre 2008 classe les établissements, assimilés aux établissements de crédit, dans cette catégorie. Elle parle désormais de toute entité ayant conclu avec le débiteur une opération de crédit sera membre du comité des établissements de crédit.

Le second comité est constitué des principaux fournisseurs de biens ou services à l'entreprise.

Il y a également le comité des obligataires.

⁴⁰²Article L622-7 du code de commerce.

⁴⁰³Article 622-13 du code de commerce.

⁴⁰⁴S.H HOUIN « Droit des entreprises en difficulté », coll. Domat Montchretien. 6ème édition 2009.n°853.

On peut être amené à dire qu'il existe même un comité qui peut jouer en solo, on se réfère plus particulièrement à l'exemple de la SFA, où il y avait un seul comité, celui des établissements de crédits.

Ce dispositif se traduit par une meilleure participation des créanciers du moins pour ceux qui font partie de ces comités. Le législateur octroie à ces créanciers un pouvoir et une influence déterminante sur l'issue de la procédure. Dans une procédure de sauvegarde, la loi française permet aux créanciers de se constituer en comité⁴⁰⁵.

Cette disposition est d'inspiration américaine, avec quelques différences relatives à la mise en application, c'est à dire le droit de se constituer en comité d'une part, et d'autre part du degré de l'intervention des comités dans le déroulement de la procédure.

227/ La constitution de comité est conditionnée en droit français par des seuils. le législateur a voulu retenir un critère objectif, selon lequel, les débiteurs dont les comptes ont été certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable et dont le nombre des salariés est de 150, ou le chiffre d'affaire est supérieur à 20 millions d'euros, peuvent constituer des comités de créanciers.

On constate que la constitution de comité n'est possible que si on est en présence d'une grande entreprise. Notons, également, que ces seuils ne sont pas cumulatifs, ils sont alternatifs.

En effet, les comités peuvent se constituer soit, si le nombre de salariés est de 150, soit, si le chiffre d'affaire est supérieur à 20 millions d'euros⁴⁰⁶.

Le droit français, dans l'article L626-29 et suivant du code de commerce, prévoit la constitution de deux comités : le comité des établissements de crédit et le comité des principaux fournisseurs de biens ou de services.

Chaque fournisseur de bien ou de service est membre de droit de ce comité, lorsque ses créances représentent plus de 5% du total des créances des fournisseurs. d'autres fournisseurs peuvent en être membre si le débiteur ou l'administrateur le sollicite.

⁴⁰⁵Colloque, Paris mardi 19 avril 2011, « Les leçons de la crise : amélioration des procédures d'insolvabilité nationales et communautaires », selon Mr M. MERCIER, garde des sceaux : « Les comités de créanciers institués par la loi de 2005 constituent à mes yeux un outil efficace de dialogue et de négociation ».

⁴⁰⁶Article L626-29 du code de commerce. Toutefois, ces seuils n'obligent pas le tribunal, ce dernier peut toujours, sur demande du débiteur ou de créanciers, autoriser la constitution de tel comité si le nombre de salariés ou le chiffre d'affaire est inférieur au seuil précité.

La distinction entre créanciers privilégiés et créanciers chirographaires a été rejetée, même si le comité des établissements de crédit est en réalité composé de créanciers titulaires de suretés ou de garanties, tandis que les membres du comité des fournisseurs sont en général des créanciers chirographaires.

Les créanciers visés sont uniquement les établissements de crédit et les fournisseurs, à l'exclusion des créanciers salariaux, qui bénéficient toujours d'un traitement favorable⁴⁰⁷. Les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne peuvent pas être membre du comité des principaux fournisseurs.

B. Intervention ponctuelle et pas omniprésente des comités dans la procédure de sauvegarde

228/ La loi de sauvegarde des entreprises apporte des innovations importantes qui reflètent « *une volonté d'associer les créanciers au sort de l'entreprise* »⁴⁰⁸.

L'élaboration du projet de plan suppose une négociation entre les comités et le débiteur, ce dernier disposant d'un pouvoir de proposition et de monopole qui s'intègre dans la philosophie de la procédure de sauvegarde ; lui laisse l'initiative d'en solliciter l'ouverture et la direction de l'entreprise.

Il doit prendre des propositions en vue d'élaborer le projet de plan à ces comités dans un délai de deux mois à partir de leur constitution, renouvelable une fois à la demande du débiteur, le plan établi peut avoir un délai supérieur à dix ans⁴⁰⁹.

Les comités doivent se prononcer sur le projet du débiteur, le cas échéant, modifié après discussions, dans un délai de 30 jours après transmission des propositions du débiteur. Chaque comité est appelé à voter.

229/ Quant à l'adoption du projet, elle suppose l'accord de la majorité des membres représentants au moins les deux tiers du montant des créances de l'ensemble des membres du comité.

Si le projet de plan est adopté par les deux comités, le tribunal s'assure que les intérêts de tous les créanciers sont protégés, et notamment, ceux des créanciers minoritaires membres des comités, mais également ceux qui n'en font pas partie.

⁴⁰⁷En droit américain, un comité de salarié existe toujours dans le chapitre XI de la législation américaine. Car en droit américain les négociations sur les salaires demeurent possibles. Intervention de D.PERBEN : JOAN CR, 2^{ème} séance, 3 mars 2005, page 1642.

⁴⁰⁸P.M LE CORRE « Les comités des créanciers », article 3 du colloque « Les leçons de cinq ans d'application de la loi de sauvegarde ». Montpellier I.21 avril 2011. Page 36.

⁴⁰⁹V. article L626-30 du code de commerce.

230/ Des aménagements ont été apportés aux procédures de sauvegarde classiques, par la loi de sauvegarde financière accélérée du 22 octobre 2010.

Il s'agit, en fait, du traitement des créanciers hors comité⁴¹⁰, la nouvelle loi consacre leur consultation individuelle non plus seulement sur les délais et les remises proposés, mais également sur d'éventuelles conversions des créances en titres donnant accès au capital (créancier-actionnaire), prévues dans le cadre des comités de créanciers.

Le défaut de réponse des créanciers dans un délai de 30 jours ; à compter de la réception de la lettre de la part du mandataire judiciaire ; valant refus des propositions de Conversion.

231/ Les comités des créanciers tablent aujourd'hui sur l'obtention et l'émergence du « fait majoritaire », les comités plaident pour l'abandon des pratiques antérieures, celles où le débiteur propose un plan qui sera soumis par la suite à un débat par un nombre restreint des créanciers.

Les comités aperçoivent les choses autrement, il s'agit plutôt de présenter un plan par le débiteur puis le soumettre aux négociations pour obtenir le soutien de la majorité la plus large des créanciers, et l'imposer aux minoritaires récalcitrants, sous le contrôle d'un juge éventuellement.

On ne peut que s'interroger sur le défaut de prévoir une règle de majorité qualifiée en droit marocain⁴¹¹.

Notre interrogation ne peut s'arrêter ici, car une autre peut être formulée sur l'absence d'une procédure issue de la pratique qui est la SFA, pourtant tant souhaitée par les praticiens français, qui considèrent que la pratique sert parfois à la création du droit.

⁴¹⁰Cette nouvelle procédure ne s'applique qu'aux seuls créanciers « financiers », et est limitée dans le temps à un voire deux mois.

Exemple, le dossier de la société AUTODISTRIBUTION constitue l'exemple de la première société qui a pu bénéficier de la procédure de sauvegarde pré-packagée avec succès. Car un accord préalable a été établi avec la majorité qualifiée des créanciers, ainsi tous les minoritaires ont été contraints de se rallier à la solution majoritaire sous l'autorité du juge. Résultats : les créanciers seniors ont accepté à renoncer à 70% de leur créance en échange d'une entrée à hauteur de 21% dans le capital, ce qui constitue une première.

Auparavant, les créanciers n'avaient pas cette possibilité de transformer une partie de leurs dettes en capital de l'entreprise. Dans ce cas de figure, les banques ont eu une attitude responsable. Résultats : les effets collatéraux négatifs sont très limités, consolidation des emplois, redémarrage de l'entreprise sur des bases saines, expansion de l'entreprise, les banques deviennent investisseurs. Si une faillite a été prononcée, peut être elles ne récupéreront rien. V. La semaine juridique, JCP « Premières vues sur la sauvegarde financière accélérée et sur les modifications apportées au droit des entreprises en difficulté par la loi du 22 octobre 2010. Édition entreprise et affaires, n°44-45,4 novembre 2010, page 3 et suiv.

⁴¹¹Plus de détails, V. cahier de droit de l'entreprise, N°4, Juillet aout, 2011, page 17, et suiv. « Les nouveaux enjeux des comités de créanciers » par Laurent LE GUERNEVE et Nicolas MORELLI. Vers un droit de la restructuration financière.

Section 2 : La sauvegarde financière accélérée: SFA, une variante de la sauvegarde préexistante

« La sauvegarde financière accélérée, prolongeant la conciliation, a donc vocation à devenir la «chambre d'enregistrement» des accords amiables négociés entre le débiteur et ses principaux créanciers financiers »⁴¹²

232/ Cette méthode salubre, qui s'inscrit dans le cadre de la loi sur la régulation bancaire et financière⁴¹³ a pu ajouter son grain de sel. C'est une variante et non une concurrente de la procédure de sauvegarde⁴¹⁴. Un auteur la qualifie de *« piste pour améliorer la sauvegarde »*⁴¹⁵.

La démarche préventive ne passe pas toujours comme prévu, certaines entraves peuvent bloquer l'adoption d'une restructuration de l'entreprise.

On parle du cas où certains créanciers financiers expriment leur objection, empêchant, ainsi toute amélioration du sort de l'entreprise et de son dirigeant.

On se trouve face à une situation bloquée en phase de conciliation. Cependant, et Malgré l'opposition des créanciers financiers, les tribunaux français étaient toujours enthousiastes pour l'application de la procédure de sauvegarde et l'adoption d'un plan de restructuration et cela malgré l'absence de l'accord unanime de tous les créanciers⁴¹⁶.

Selon certains auteurs la *« SFA est le point d'orgue de l'évolution de la matière qui s'échappe du carcan de la faillite pour bâtir un droit original de l'entreprise en difficultés basé sur la restructuration financière et sociétaire, dans une logique de dialogue avec les créanciers »*⁴¹⁷.

⁴¹²www.lesechos.fr

⁴¹³N°2010-1249 du 22 octobre 2010.

⁴¹⁴Revue des procédures collectives, 6-2010, page 1, « Influence du droit américain, c'est une sauvegarde fast and light ».

⁴¹⁵C. THEVENOT « une piste pour améliorer la sauvegarde ». La tribune, 30 août 2007. V. Affaires Auto distribution, T. Com Evry, 6 avril 2009, LEDEN Juillet. 2009, 1, obs. F.X. LUCAS

⁴¹⁶Le ministère de l'économie et des finances et le ministère de la justice ont lancé « une consultation sur les mesures susceptibles d'améliorer le financement des entreprises en difficulté à travers une facilitation du rebond des entreprises qui ont su anticiper leurs difficultés en leur permettant de bénéficier d'une procédure de sauvegarde financière accélérée préservant leur activité opérationnelle ».consultation des directions des affaires civiles et du sceau et de la direction générale du trésor. V.G.TEBOUL « un nouveau coup de balancier : le projet de sauvegarde financière expresse ». Gazette du palais.15-16 septembre 2010.in colloque « EIRL et actualités de la loi de sauvegarde des entreprises ». Les leçons de cinq d'application de la loi de sauvegarde. Montpellier I. vendredi 27 mai 2011.sous le haut patronage de Michel mercier. Garde des sceaux ministre de la justice et des libertés. V. cahier de l'entreprise (CDE 2011, dossier 12 à 19).

⁴¹⁷G.COUTURIER « Les créanciers et la sauvegarde financière de l'entreprise en difficulté». Bulletin Joly sociétés.2010.page 643.

Le cadre de cette technique du *prepackaged* plan à l'anglo-saxon est strictement bien défini. Son ouverture est tributaire d'un certain nombre de critères que le demandeur doit remplir.

Si cet outil original est bienvenu, on lui reproche, pourtant sa rigidité quant aux critères mis en place par le législateur pour pouvoir en bénéficier.

Ce « ticket d'entrée »⁴¹⁸ à la SFA requiert un chiffre d'affaire de 20 millions d'euros ou 150 salariés ; le débiteur qui ne remplit pas ces conditions sera dépourvu de toute ouverture de la SFA en sa faveur.

Les praticiens sont parvenus à une réflexion. Certains voient dans la suppression de ces seuils une solution efficace pour rendre la SFA accessible à toutes les entreprises. Surtout que le législateur a exclu les holdings de cette catégorie, puisqu'elles n'ont pas une activité opérationnelle, même si, en réalité une tentative louable a été prise dans le sens de l'élargissement du bénéfice de la SFA, lorsque la loi sur la simplification et l'amélioration de la qualité du droit n°2011-525 du 15 mai 2011 a prévu : « *est réputé remplir les conditions de seuil mentionnées au premier alinéa de l'article L626-29, le débiteur dont le total de bilan est supérieur à un seuil fixé par décret en conseil d'état* »⁴¹⁹.

233/ La SFA est une procédure exceptionnelle qui concerne tout professionnel indépendant rencontrant des difficultés insurmontables. Cependant, l'accès à cette procédure n'est pas anarchique ni démesuré. C'est à travers l'analyse des conditions d'accès qu'une vision claire sera dégagée sur cette variante de la procédure de sauvegarde. (Paragraphe 1).

Ensuite nous commencerons par lever le voile sur le caractère véridique de cette procédure, est-elle hybride, semi judiciaire, segmentée ? Une qualification s'impose donc face à la multiplication des dénominations fournies par les professionnels qui, parfois la considèrent comme une procédure « élitiste »⁴²⁰ et « instrumentalisée »⁴²¹. (Paragraphe2).

⁴¹⁸Michel MENJUCQ « La simplification manquée de la sauvegarde financière accélérée ».revue des procédures collectives. juillet-août 2011.page1 et suite.

⁴¹⁹Cette adjonction par amendement a été supprimée car déclarée antinomique à la constitution pour des raisons de procédure. V. Michel MENJUCQ « La simplification manquée de la sauvegarde financière accélérée »idem.

⁴²⁰Élitiste car réservée à certaines entreprises seulement. Corine SAINT-HALARY HOUIN. « Les leçons de cinq d'application de la loi de sauvegarde ». Montpellier I.la sauvegarde financière accélérée. Page 32 et suite. Obs. T. Montéran.

« La SFA qui est une procédure exceptionnelle réservée aux entreprises les plus importantes faisait l'objet de restructurations complexes, introduit une différenciation entre les débiteurs ». Surtout quand la défaillance se trouve au niveau d'un holding qui n'emploie pas de personnel et ne réalise pas un chiffre d'affaires, mais

Paragraphe 1 : Appréciation des critères d'accès

234/ Elle est ouverte à la seule demande du débiteur et concerne les entreprises d'une certaine importance qui se trouvent devant une dette très lourde, même si cette entreprise est encore in bonis. Elle est ouverte aux entreprises qui n'ont pas pu obtenir un accord unanime des créanciers financiers récalcitrants sur les modalités de restructuration de leur endettement.

Le débiteur, bien que disposant de l'accord de la majorité de ses créanciers financiers sur son projet de restructuration, ne parvient pas à recueillir l'unanimité.

Le demandeur de cette procédure doit démontrer qu'il vise à assurer la pérennité de l'entreprise et est susceptible de recueillir un soutien suffisamment large de la part des créanciers, pour rendre vraisemblable son adoption dans le mois qui suit le jugement d'ouverture⁴²².

Pour bénéficier de cette procédure, le débiteur doit être engagé dans une procédure de conciliation (sans cessation des paiements), dans le cadre de laquelle, des négociations ont permis d'élaborer un projet de plan recueillant un large soutien des créanciers⁴²³.

L'exigence d'une procédure de conciliation préalable laisse méditer sur l'éventuel dépaysement de la conciliation lorsque les intérêts en présence le justifient.

Or, cette hypothèse de dépaysement demeure tempérée, car cette conciliation préalable garantie une prorogation de la compétence territoriale au profit de la même juridiction pour connaître la SFA qui lui fait suite.

Le texte de loi impose donc une condition *sine qua none*, il s'agit de l'obligation de déclenchement d'une procédure contractuelle préalable qui est la conciliation et qui doit être en cours. Car, selon les termes de l'article L611-4 et suivant du code de commerce, la SFA doit être consécutive à une démarche amiable dirigée par un conciliateur sous la houlette du tribunal de commerce.

fonctionne plutôt avec une remontée de bénéfices. Rapide aperçu de la sauvegarde financière accélérée : gazette du palais.15-16 octobre, 2010. Page 9.

⁴²¹Instrumentalisée car son but ultime c'est l'exécution forcée des accords privilégiés. Idem.

⁴²²Article L628-1 du code de commerce. V. actualité ; aperçu rapide, JCP/ la semaine juridique, édition entreprise et affaires, n°44-45, 4 novembre 2010. Page 3 et 4.

⁴²³En pratique environ de 2/ 3 des créanciers établissements de crédit, et 2/ 3 des obligataires. Le décret du 3 mars 2011 pris pour l'application de la loi n°2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière, JO 4 mars. Avoir ajouté la nécessité du dépôt d'une copie de décision d'ouverture de la procédure de conciliation. V. détail, Lamy droit commercial, 2011. N°3263 et 3376, revue Lamy droit des affaires, avril 2011. N°59. page 24.

Une autre condition à mettre en relief, il s'agit du fait que, pour qu'un plan de sauvegarde soit adopté, un soutien suffisamment large des créanciers financiers est requis. Cette condition vise, plus singulièrement, les établissements de crédit et les obligataires qui sont les prêteurs.

Quant aux fournisseurs et les créanciers publics, ils sont censés accorder leur consentement à l'accord. *« La procédure est financière. Par hypothèse, les fournisseurs et les créanciers publics ne sont pas concernés car ils ont consenti à l'accord »*⁴²⁴.

235/ Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure après rapport du conciliateur, sur le déroulement de la conciliation et sur les perspectives d'adoption du projet de plan en sauvegarde. Il est réputé être un garant de la fiabilité de l'accord de conciliation, car ce dernier constitue un support pour l'adoption du plan de sauvegarde.

Mais le tribunal, avant de se prononcer sur l'ouverture de la SFA, est tenu de s'assurer que certaines pièces sont bien disponibles⁴²⁵, il s'agit de :

- La copie de décision d'ouverture de la procédure de conciliation ;
- Le tableau de financement et des flux de trésorerie ;
- Le budget de trésorerie pour les trois mois à venir ;
- Le plan de financement prévisionnel ;
- Et le projet de plan.

236/ Cette procédure n'a d'effets qu'à l'égard des créanciers financiers⁴²⁶, soit les membres du comité des établissements de crédit et assimilé. Ou bien les obligataires, s'il en existe, qui seuls, voient leurs créances gelées. Les créances des fournisseurs, y compris celles antérieures au jugement d'ouverture, étant payées à échéance contractuelle, afin de préserver l'activité opérationnelle de l'entreprise. Cette procédure n'impactera pas la relation client/ fournisseur⁴²⁷. Le tribunal arrête le plan dans un délai d'un mois à compter du jugement d'ouverture, délai qui peut être étendu

⁴²⁴Corinne SAINT-HALARY HOUIN. Op citée.

⁴²⁵V. article R628-2 du décret d'application du 3 mars 2011. qui a ajouté les articles R 628-1 à R 628-9 dans la partie réglementaire.

⁴²⁶Son intérêt est certain dès lors qu'elle ne s'imposera pas aux créanciers non financiers et n'impactera pas la vie de l'entreprise, mais permet par contre de la préserver de l'effet Toboggan, (spirale de la chute du chiffre d'affaires), expression retenue de François-Xavier LUCAS. la SFA a engendré une brèche dogmatique aigue puisqu'elle a transgressé le principe d'égalité, d'unicité et d'indivisibilité de la masse des créanciers, principe intangible des procédures collectives. V. Th. MONTHERON. Rapide aperçu de SFA, 2010. agression sauvage des principes d'égalité des créanciers et d'unicité du patrimoine : gazette du palais 15/ 16 octobre, 2010. page 9, F.X. Lucas « Le plan de sauvegarde apprêté ou le prepack plan à la française ». Cah.dr.ent. n°5 sept/ oct. 2009, page 35.

⁴²⁷Article L628-1, alinéa 3. du code de c.com.

à deux mois (c'est pour cela que la sauvegarde est qualifiée de « accélérée »). À défaut d'adoption d'un projet de plan dans le délai imparti, le tribunal met fin à la procédure, ce qui implique que le débiteur devra solliciter l'ouverture d'une nouvelle procédure collective.

237/ Quant à l'obligation de déclaration des créances, elle a été maintenue, mais elle est simplifiée pour les créanciers ayant participé à la conciliation. Une liste de créances est établie par le débiteur à la date d'ouverture de la créance.

La liste des créances figure dans le rapport du conciliateur, qui doit apposer son avis sur la crédibilité de ces créances déclarées issues d'une négociation dans le cadre de la procédure de conciliation.

ces créances sont réputées déclarées, sous réserve de leur actualisation, si les créanciers n'adressent pas leur déclaration dans le délai légal qui demeure inchangé (deux mois, étendu à 4 mois pour les créanciers étrangers)⁴²⁸.

238/ les conditions requises pour entamer cette procédure ne s'arrêtent pas là. Ces conditions sont réputées être réhabilitoires pour certains, mais en même temps, une vulgarisation de la procédure et son utilisation à outrance, peut nuire aux intérêts des créanciers. Il faut donc trouver un dosage subtil pour des résultats meilleurs.

D'autres critères alternatifs doivent être pris en compte. Donc le débiteur qui demande une ouverture de la SFA, en plus de sa justification d'une absence de cessation de paiement et de l'existence de difficultés insurmontables, est tenu de justifier par des comptes certifiés par un commissaire aux comptes ou établis par un expert-comptable, d'un chiffre d'affaires atteignant les 20 millions d'euros et d'un nombre de salariés fixé à 150⁴²⁹.

Cette procédure, réputée à juste titre d'expresse, a pour objectif d'éviter que la renommée de l'entreprise ne soit altérée et que ses fournisseurs ne soient découragés. Ce qui risque de l'exposer davantage à des difficultés financières et monétaires.

Selon F-X LUCAS « *en limitant la durée de la procédure collective, on limite la destruction de la valeur qu'emporte nécessairement un tel événement* ».

Une rapidité qui s'explique également par la restriction des délais dans le but de ne pas assécher le crédit fournisseur. Il est donc établi un projet de plan de

⁴²⁸Table ronde animée par Michel GERMAIN, « La sauvegarde financière accélérée : le pré-pack à la française ».chambre de commerce et d'industrie de Paris, 28 janvier 2011.

⁴²⁹V. article R656-52. Du décret d'application précité.

sauvegarde dans un délai d'un mois, prorogé d'un mois de plus, après décision du tribunal⁴³⁰.

Et tel que signalé souvent, le droit français, en perpétuel progression, n'a pas laissé au hasard cette question de critères vigoureux, jugés parfois même rédhibitoires pour l'accès à la SFA. De son côté, la loi Warsmann a introduit dans la loi de simplification et d'amélioration de droit, une disposition destinée à rendre plus souple l'accès à cette procédure⁴³¹.

Nous avons déjà affirmé que la loi de sauvegarde n'a pas cessé d'évoluer afin de devenir plus efficace et accessible, tout en permettant un élargissement du champ de son application. Le souci permanent est de sauvegarder et de redresser les entreprises encore viables et saines.

Un assouplissement aux critères d'accès à la SFA a pu être réalisé, grâce aux apports du décret n°2012-1071, du 20 septembre 2012⁴³².

La parution de ce décret a régénéré de nouvelles dispositions. Il conviendrait de citer la réduction notable du total du bilan fixé désormais à 10 millions d'euros au lieu de 25 millions d'euros et cela dans le cas où le débiteur contrôle une société ayant plus de 150 salariés ou un chiffre d'affaires supérieur à 20 millions d'euros. Il s'agit de favoriser l'accès des sociétés holding à la SFA⁴³³.

Paragraphe2 : La SFA, une procédure amiable ou collective ?

239/ La SFA est réputée être une procédure semi-collective, aux confluent de la procédure de sauvegarde classique (collective et publique) et de la procédure de conciliation (non collective et confidentielle).

⁴³⁰V. article L628-6 du code commerce.

⁴³¹V. article L628-1 du code de commerce. La rédaction de l'article laisse comprendre que le chiffre d'affaires et le nombre des salariés doivent être pris en compte à l'échelle du groupe et non de la seule société. Voir en détails deuxième partie. Paragraphe1 : des propositions pour l'avenir concernant la procédure de sauvegarde.

⁴³² Publiée au J.O le 22 septembre 2012, entrée en vigueur le 19 décembre 2012. Pris en application de la loi n°2012-387 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

Il s'agit de l'avènement d'un nouvel article D.628-2-1 du code de commerce qui détermine les seuils d'applicabilité de la SFA.

⁴³³Ces holdings, afin de se constituer un capital et des actifs, recourent à l'emprunt et à l'endettement. Ces holdings portaient des dettes dans les montages LBO. Leveraged buy-out : consiste à financer le rachat de l'entreprise en ayant recours à l'endettement bancaire pour une redynamisation de l'entreprise.

« Pour Ces structures impliquées dans les opérations de rachat par holding d'entreprises en recourant au LBO, il est fréquent que les seuils précités ne soient pas remplis ». E.BLANC, rapport de l'assemblée nationale n°3787, page 146.

La SFA présente des incertitudes qui persistent toujours sur son vrai caractère. Tantôt on croit à son caractère collectif, tantôt on la classe parmi les procédures amiables.

Pour faire dissiper tous ces doutes qui entourent cet arsenal attractif et dissuasif, il est temps de projeter la lumière sur ses caractéristiques, en analysant le pour et le contre et on dégagent, à la fin, une réponse claire sur sa nature pour ne pas induire en erreur ceux qui veulent ou souhaitent y recourir.

Cette nouvelle pierre apportée à la construction du droit des entreprises en difficulté qui se bâtit « coup par coup » est riche d'enseignements.

240/ On peut scinder l'étude de cette question en deux champs :

Dire que la procédure de SFA est une procédure collective, totale et globale est une affirmation jalonnée de plusieurs considérations, car cet outil, supplémentaire de sauvetage des entreprises en difficulté, appréhende l'ensemble des biens du débiteur et contraint l'ensemble de ses créanciers.

Mais, en réalité le plan, issu d'une procédure de SFA, ne s'applique pas à tous les créanciers ; car, comme nous l'avons signalé plus haut, certains créanciers publics ou les fournisseurs dont la créance se rattache plutôt à des difficultés d'exploitation sont désintéressés et exclus de ce plan de sauvegarde.

Ils sont réputés être des créanciers non financiers. Cette solution est considérée comme ayant un caractère révolutionnaire dans la réforme.

Pour que la SFA soit véritablement une procédure collective, elle doit être contraignante et obligatoire pour tous les créanciers, toutes catégories confondues.

Affirmer que la SFA n'est pas une procédure contraignante est, à juste titre vrai, si on se réfère aux créanciers non financiers qui ne sont pas forcés de « préférer » un consentement, ils ne sont concernés ni par l'interdiction des paiements ni par la suspension ou l'arrêt des poursuites individuelles et peuvent agir comme bon leur semble⁴³⁴.

241/ Certains auteurs ne partagent pas la même conception des choses ; selon F-X LUCAS « *collectives, les procédures du livre VI du code de commerce le sont au sens où elles substituent une discipline collective contraignante à la logique*

⁴³⁴Ce type de créanciers est similaire à celui qu'on retrouve dans le cadre des procédures de mandat ad hoc ou de conciliation. Plus de détails.V.cass.com 16 juin 1998, n°96-15.525, bull civ IV 1998, n°193. La règle de l'égalité de traitement des créanciers, principe cardinal des procédures collectives, ne s'applique pas à la procédure de règlement amiable.

Par contre les créanciers financiers souffrent d'une mise entre parenthèses de leurs droits et actions.

individuelle qui préside aux poursuites exercées par les créanciers tant que leur débiteur est in bonis »⁴³⁵. Il rajoute « à l'anarchie des poursuites individuelles et des voies d'exécution engagées par les créanciers cherchant à recouvrer leurs créances, succède une procédure d'apurement cohérent et ordonné du passif du débiteur dont l'entreprise doit être protégée contre les assauts des créanciers ».

Comment peut-on affirmer que la SFA est une procédure collective alors que, lorsqu'on se trouve devant la situation d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée EIRL, on ne saisit que son patrimoine affecté à l'activité concernée par les difficultés et on laisse à part son patrimoine non affecté.

242/ Nous ne pouvons pas rester encore davantage dans des situations de confusion. Si les procédures amiables sont caractérisées par la discrétion et la confidentialité, la sauvegarde et son avatar qui est la SFA ne le sont pas.

Il suffit de faire recours aux droits des tiers qui doivent être informés si leur interlocuteur a bénéficié d'un plan de sauvegarde et de restructuration.

Si le traitement amiable des difficultés est placé sous le signe de la nécessaire discrétion pour préserver la renommée du débiteur, le traitement judiciaire est, en revanche, public et ne peut être collectif qu'à la condition d'être entouré de la plus large publicité⁴³⁶.

Dans le même contexte d'idées, la lecture de l'article 425,2° du code procédure civile laisse comprendre qu'il doit y avoir communication des procédures de sauvegarde au ministère public, cette communication a été qualifiée de –obligatoire–.

Ce texte de base n'est pas le seul à conférer ce droit au ministère public, garant de l'ordre public économique. Même le livre VI du code de commerce prévoit la communication des jugements de tribunal relatifs à l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou son extension au ministère public⁴³⁷.

Le moins que l'on puisse dire est que si la concertation est supposée être facultative dans le cadre des procédures amiables, où le débiteur va droit au but et

⁴³⁵F-X LUCAS. Colloque « Que reste-il des principes traditionnels des procédures collectives face au morcellement du traitement de la défaillance ».25 novembre 2011.université paris ouest Nanterre la défense.

⁴³⁶D. n° 2011-1836 du 7 décembre 2011 relatif aux radiations d'office du registre du commerce et des sociétés en matière de plans de sauvegarde et de redressement : JO du 9 décembre 2011, p. 20878.les dispositions de ce décret permet au débiteur d'obtenir un véritable droit à l'oubli en cas où il a exécuté correctement son plan de sauvegarde.

⁴³⁷Christophe DELATTRE « Le ministère public et le contradictoire dans la loi de sauvegarde ».Revue des procédures collectives. septembre-octobre 2011.n°5, page 12 et 13.

déclenche la procédure sans que soit consultés à l'avance les créanciers, elle est dans le cadre de la SFA la « cheville ouvrière » qu'il faut réellement garantir.

Dans la SFA, la majorité des créanciers doit approuver les outils de restructuration mis à leur disposition par le débiteur qui s'engage à les appliquer.

Pis encore, les auteurs de droit des entreprises en difficultés, en lisant entre les lignes, ont fini par découvrir que la SFA constitue un prolongement d'une procédure amiable par essence, qui est la conciliation et donc comment peut-on la qualifier de procédure contentieuse et collective ?

« La conciliation est le socle de la SFA, ce qui constitue un motif de plus de douter de sa qualification d'authentique procédure d'insolvabilité »⁴³⁸.

⁴³⁸F-X LUCAS, op citée. Page 95.

Conclusion titre premier

243/ La procédure de prévention des difficultés des entreprises est opportune face aux éclatements récurrents des contentieux commerciaux et économiques.

Les évolutions constatées, afin d'harmoniser le texte législatif et les pratiques, attestent de l'énergie manifestée par le législateur français. Certes, des manquements demeurent toujours, mais la panoplie des procédures mises à la disposition des hommes d'affaires laisse sans voix.

Par contre, l'étude de la prévention en droit marocain a révélé que le législateur relègue à un second plan l'intervention de certains auteurs, alors qu'en réalité leur participation est primordiale, car ils ont des intérêts intrinsèques dans l'entreprise en difficulté.

Le droit français est considéré comme la source privilégiée de référence pour le législateur marocain. Le dispositif législatif français a apporté plusieurs innovations qui peuvent attirer le législateur marocain.

Ainsi, Le déclenchement de l'alerte par les actionnaires ou le comité d'entreprise faisait défaut, alors qu'en droit français des avancées intéressantes dans ce sens ont pu voir le jour.

244/ Il est temps d'innover et d'améliorer l'information financière au sein de l'entreprise, ainsi que le sens de la gestion prévisionnelle.

Certes, les comptes sociaux reflètent l'état de santé d'une entreprise dans le passé, pourvu qu'ils ne soient pas falsifiés pour dissimuler la réalité économique de l'entreprise ; mais à côté de ces documents rétrospectifs, des documents prévisionnels peuvent servir à révéler la santé d'une entreprise dans un futur proche, tout en précisant ses objectifs, ses moyens d'exploitation ainsi que les ressources financières qu'elle détient.

Une méthode qui existait belle et bien en droit français et tant recommandée par le gouvernement « *pour parvenir à la prévention, nous entendons d'abord améliorer l'information financière des dirigeants de sociétés les plus importantes, en l'orientant davantage vers la prévision, tout en souhaitant que les mécanismes prévus*

*soient adoptés aussi largement que possible par les entreprises moins importantes »*⁴³⁹.

Certainement, les risques qui peuvent guetter la vie de l'entreprise sont multiples, il ne faut pas se leurrer en constatant un équilibre financier, car celui-ci peut bousculer à tout moment, d'où la forte nécessité des documents prévisionnels.

245/ Nous invitons le législateur marocain à rendre plus actif et efficace le rôle des actionnaires dans le cadre de la prévention,⁴⁴⁰ via la facilitation de leur accès à l'information et pourquoi pas la faculté de recourir à l'expertise, le cas échéant.

Il est dommage qu'on ne dispose pas au Maroc des mêmes dispositions législatives régissant la prévention, mais on peut présumer que des améliorations sont à l'ordre du jour, car nous ne voyons pas par quel miracle les entreprises marocaines seront sauvées et pourraient sauvegarder leur viabilité.

246/ Nous avons constaté également que les subventions étatiques accordées aux entreprises en difficulté en France sont inexistantes au Maroc. Aucune aide financière n'est prévue pour une entreprise qui passe par des difficultés.

Ces mesures d'accompagnement des entreprises françaises doivent inspirer le législateur marocain.

247/ La diversification des mesures d'anticipation et de gestion de risque en droit français est salubre, il suffit de citer l'exemple de l'assurance santé entreprise qui facilite l'accès aux dispositifs de prévention des difficultés.

Les entrepreneurs ont de plus en plus recours aux avocats et experts comptable pour poser le diagnostic et préparer des solutions⁴⁴¹.

L'assurance santé entreprise facilite l'accès aux mesures de prévention des tribunaux de commerce, tels que la médiation de crédit en cas de désaccord avec le banquier (nouveaux concours bancaires sollicités et refusés, suppression des concours bancaires, rééchelonnement d'emprunt).

⁴³⁹R.BADINTER, JO, débats assemblée nationale, 6 décembre 1983. Page 5997.

⁴⁴⁰Car la prévention est aussi l'affaire des actionnaires.

⁴⁴¹L'expert-comptable ou l'avocat, à partir du démarrage de l'entreprise, et avant toute constatation de signes précurseurs de difficulté, doivent informer les entrepreneurs de l'existence de cette assurance, dans le cadre de son rôle de conseil, en avançant ses avantages et son utilité. V. détail Agnès BRICARD « L'assurance santé entreprise : une garantie d'accès à la prévention ». Revue des procédures collectives. mai-juin 2012.n°3.page 3 et suite. Focus, dossier 16.

Titre 2 : Le modèle français : inadéquation aux réalités marocaines

248/ Après moult vérifications, il s'est avéré que les deux approches législatives divergent en quelque sorte. Cependant, on ne peut pas être tenté de dire qu'il existe une divergence absolue, car il y a des similitudes évidentes.

Si on a choisi l'usage de l'adjectif « divergent » c'est pour montrer que, même dans le système français, il y a des ajustements à mettre en œuvre et que la culture de rebond n'est pas généralisée. Nombreux ceux les dirigeants d'entreprises qui manifestent une sorte d'inertie envers la démarche préventive pour la détection précoce des difficultés des entreprises.

Nous voulons mettre en exergue un seul fait, c'est que le noyau dur de la prévention, qui est le dépistage rapide des signes avant-coureurs de difficulté, est omniprésent dans les deux approches législatives. Ce que nous voulons montrer dans ce deuxième titre, c'est comme en France, le Maroc souffre de quelques imperfections et lacunes qui imposent la rapidité dans leur traitement. C'est sur les aspects négatifs que sera axé notre deuxième titre de la première partie.

249/ Nous ne sommes pas face à un constat global d'échec, même si nous étions amenés à dire que la prévention est en pratique sous utilisée au Maroc, cela ne signifie pas qu'elle est inexistante.

Et partant de ce fait, on peut dire que les deux législations divergent sur des points, mais convergent sur d'autres.

Quinze ans après sa promulgation et comme tout système est susceptible d'être soumis à des réformes, nous voyons dans le rajeunissement du code de commerce marocain, une évolution formidable dans le monde des affaires, surtout en présence de profondes mutations dues à la généralisation des nouvelles technologies.

250/ On ne peut pas finir par dire que l'imprégnation du modèle français est considérée comme une faute lourde, ou option inadéquate faite par le législateur marocain et les réformateurs. Cependant, il serait judicieux de préserver le cadre actuel d'inspiration française, d'entamer des révisions et de l'adapter au contexte actuel des affaires au Maroc. « *Les professionnels et les universitaires s'accordent à*

dire que la loi de 1996, tout comme son application dans la pratique laissent à désirer »⁴⁴².

Dire que le choix du modèle français fut inapproprié, est une décision hâtive et précipitée, car nos praticiens et nos réformateurs ont fini par se convaincre de l'utilité de faire un usage à bon escient du modèle français. En effet, une inspiration aveugle sans prospection préalable du terrain, engendrera des répercussions calamiteuses et pour les justiciables et pour les praticiens et réformateurs.

251/ On procédera à la mise en relief de l'état des choses avant la réforme entreprise récemment par le Royaume du Maroc. Titre II, pour réserver toute la deuxième partie à l'étude de l'état des choses postérieurement à cette réforme.

Plus concrètement, les auteurs de la réforme de 1996 n'ont, malheureusement pas pris en considération, le contexte socio-économique, dans lequel la loi française fonctionne⁴⁴³. (Chapitre1).

Les experts, impliqués dans l'élaboration de la nouvelle loi en 1995-1996, ont choisi de transplanter une version, légèrement simplifiée des deux lois françaises régissant les entreprises en difficultés (La loi du 1er mars 1984 et la loi du 25 janvier 1985), en négligeant la situation du cadre institutionnel. (Chapitre2).

Une autre insuffisance du processus de réforme de 1996, est que les auteurs de la réforme se sont basés, principalement, sur les textes de loi français ; sans prendre en compte les textes réglementaires et les décrets d'application. Les tribunaux commerciaux au Maroc étaient alors contraints de développer une jurisprudence pour tenter de combler les failles. (Chapitre3).

⁴⁴²« Rapport d'USAID sur la réforme des procédures de traitement des difficultés des entreprises au Maroc ». Décembre 2008.1-3 « ne pas répéter les erreurs de la loi du 1996 ».page4.

⁴⁴³Par exemple la loi française propose une série d'aides aux entreprises en difficulté par le biais des fonds régionaux et locaux, des aides qui sont inexistantes au Maroc. Cfr. Rapport USAID décembre 2008.page 5.

On va traiter, parallèlement aux subventions étatiques, le soutien des institutions financières aux entreprises en difficulté, et comment la loi française leur réserve toute une panoplie de dispositions pour les préserver contre un engagement de leur responsabilité soit, pour rupture abusive du crédit, soit pour soutien abusif.

Chapitre1 : La méconnaissance du contexte socio-économique marocain

252/ La loi marocaine de 1996 n'a pas pris suffisamment en compte le cadre institutionnel existant, tel que le système judiciaire et le contexte socio –économique, d'où la nécessité impérieuse de procéder à la réforme de la loi. Ce travail de réflexion a duré sept ans, les pouvoirs publics ont enfin enclenché le processus de réforme à l'initiative du ministère de la justice, avec l'accompagnement de l'agence américaine USAID. Finalement, au début juin 2010, la confédération générale des entreprises marocaines a eu, pour la première fois, un projet de loi portant des amendements au livre V du code de commerce.

La loi française a servi de modèle à la loi marocaine, sans que cette dernière prenne en considération certains points essentiels, tels que les aspects institutionnels du système de traitement des difficultés des entreprises qui doivent être revus.

Un seul texte ne suffit pas, les années écoulées ont démontré qu'il existe encore des vides juridiques, que le cadre légal ne reflète pas systématiquement le contexte économique, social et culturel marocain et que les institutions, mettant en œuvre ces lois, ont parfois des moyens limités.

La réforme du système de traitement des difficultés des entreprises est donc prioritaire pour le gouvernement et pour le secteur privé.

253/ Afin de rendre plus solide la structure financière d'une entreprise en difficulté, il ne suffit pas de recourir au marché financier et à l'augmentation du capital. Certes, ce sont des mesures importantes, mais insuffisantes.

Aujourd'hui au Maroc les entreprises recourent à des techniques de financement et d'aides peu rassurantes⁴⁴⁴ :

1- L'argent des proches prêté par un conjoint, parents, membres de la famille ou amis. Mais avant de recourir à ce mode de financement, il faut bien songer à certains points qui peuvent paraître anodins :

⁴⁴⁴Faouzi GUEMMI « L'impact de la structure financière des entreprises marocaines sur leurs performances ». Mémoire. Université Mohamed I. 2007, page 28 et suite. « *Les banquiers considèrent ce mode de financement comme du capital patient, c'est-à-dire de l'argent qui sera remboursé plus tard au fur et à mesure que les profits de l'entreprise augmenteront* ».

- les proches fournissent rarement beaucoup d'argent ;
- ils peuvent être tentés d'exiger une participation dans l'entreprise ;
- que les relations d'affaires entretenues avec les membres de la famille ou proches ne doivent pas être prises à la légère.

2- Crédit interentreprises : c'est une forme de crédit qui représente une composante majeure du financement à court terme des PME.

Il faut que l'Etat prête son concours aux entreprises passant par des moments peu enviables, via l'octroi des subventions étatiques, comme c'est le cas actuellement en France. (Section 1).

Quant aux établissements financiers, leur concours financier est un outil privilégié et efficace pour le renflouement financier de ces entreprises malheureuses ; ils constituent « *les institutions capables de réinjecter l'épargne en terme de prêts pour financer les activités des entreprises* » ⁴⁴⁵. (Section2).

Section1 : Les aides aux entreprises en difficulté

254/ / Les mesures étatiques visant à aider les entreprises, qui rencontreraient des difficultés pour honorer leurs obligations fiscales et sociales, font défaut au Maroc. Il y a une absence d'aide de l'administration aux entreprises en difficultés. C'est la politique du laisser-aller qui gagne le terrain et l'Etat ne marque sa présence que lorsque les chances de redressement sont toutes consommées⁴⁴⁶.

En effet, si au Maroc, les créations des entreprises sont encouragées par un arsenal de textes, les entreprises, en revanche lorsque tombent en difficulté, elles sont abandonnées à leur sort⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵Idem.

⁴⁴⁶Les demandes de clauses de sauvegarde et les mesures anti-dumping commençaient déjà en 2010, car le mal des entreprises marocaines s'est exacerbé pendant cette période et les mesures d'accompagnement faisaient défaut, ce qui a aggravé la situation.

La faiblesse du processus d'accompagnement et l'absence des normes marocaines ont fini par mettre à genou les entreprises nationales face à une concurrence féroce.

Les entreprises marocaines souhaitent aujourd'hui des solutions radicales et non pas court-termiste qui ne serviront qu'à maintenir sous perfusion les entreprises nationales.

⁴⁴⁷En France par exemple, et à titre de comparaison, la loi de finance rectificative de 2008 prévoyait des mesures fiscales pour améliorer la trésorerie des entreprises, mesures matérialisées par un remboursement immédiat du crédit de la TVA selon un rythme mensuel et non pas trimestriel.

Ces subventions jouent un rôle d'intégrateur des politiques publiques au bénéfice des entreprises.

On trouve des milliers d'entreprises créées par des jeunes, grâce aux crédits jeunes promoteurs organisés et subventionnés par l'Etat, et qui traversent aujourd'hui des difficultés énormes, sans que l'Etat ne puisse les aider, à cause de l'absence de structures spécialisées dans la matière.

L'intervention étatique au Maroc n'est effectuée que si l'entreprise est toujours in bonis, elle prend la forme d'encouragement aux investissements, mais aussi à travers une assistance directe.

255/ Par contre en France, l'examen des demandes de subventions gouvernementales se fait avec bienveillance, tout en favorisant une action coordonnée entre les services de l'Etat et les organismes de sécurité sociale, afin d'inciter les entreprises à saisir les commissions départementales des chefs des services fiscaux⁴⁴⁸.

Il y a deux séries de conditions légales qui doivent, cependant, être précisées par décret.

Avant, les organismes ne peuvent accorder de telles remises que concomitamment à l'effort consenti par d'autres créanciers, dans des conditions similaires à celles que lui octroierait un opérateur économique privé placé dans la même situation.

Aujourd'hui, les remises de dettes publiques, prévues par l'article L626-6 du code de commerce, ne sont plus subordonnées à l'effort concomitant des créanciers privés, (Loi N°2009-179 du 17 février 2009 (JO 18/ 02/ 2009) pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements).

Cependant, cette intervention étatique a donné lieu à plusieurs reproches, car elle transgresse clairement le principe d'égalité des citoyens devant la loi, mais peut aussi fausser le jeu de la concurrence.

256/ Si les subventions étatiques, offertes par le droit français, sont jugées très bienveillantes et salutaires, cela ne les préserve pas de quelques griefs, liés surtout au risque financier et juridique que ces aides peuvent engendrer par la suite.

⁴⁴⁸En France, on assiste à la participation des créanciers publics durant la phase préventive, dans le but de favoriser la conclusion d'un accord amiable. la réforme de l'arsenal juridique a mis en place un environnement juridique de nature à faciliter la participation des créanciers, ainsi pour les créanciers publics, il est prévu par l'article L611-7 du code de commerce que « *les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L351-3 et suivant du code travail, ainsi que les institutions de sécurité sociales peuvent consentir des remises de dettes* ». D. VOINOT «Le droit économique des entreprises en difficulté ». Édition LGDJ 2007, page 115.

Un risque financier patent si ces entreprises subventionnées ne font pas preuve de solvabilité. Cela mettra en péril les fonds publics et causera, par voie de conséquence, une sorte de précarité dans le remboursement des concours consentis.

Pis encore, un risque juridique est probable, car même l'Etat peut être condamné d'avoir soutenu une entreprise qui n'est pas viable, entraînant ainsi une fausse apparence de solvabilité. De surcroît, Le droit de la concurrence sera particulièrement altéré et les droits des créanciers bafoués.

Afin d'éviter que ces aides soient octroyées de façon anarchique et incontrôlable, soumises au bon vouloir des autorités étatiques, il a été instauré en France un régime européen d'aides d'état à la restructuration des entreprises.

Un régime très organisé et bien ciselé, qui ne laisse aucune piste à des manœuvres frauduleuses, ni à des concours consentis à outrance, ou à des dilapidations des fonds publics.

Le droit de la concurrence va intervenir dans ce cadre pour contrecarrer toutes les atteintes négatives qui peuvent avoir lieu.

A travers cette section, notre attention sera focalisée sur le concept d'aides d'Etat ou aides publiques en droit français, (Paragraphe1), mais aussi notre volonté était de démontrer l'absence de ces aides au profit des entreprises malades en droit marocain. (Paragraphe2).

Paragraphe1 : L'inertie de l'Etat marocain face aux entreprises en difficulté

« Pour ne pas avoir le privilège d'être le cimetière des entreprises en difficulté et de battre le record du chômage dans les pays du –grand Maghreb-, il importe d'adopter une législation permettant l'intervention de l'Etat et ses collectivités locales en faveur des entreprises en difficulté »⁴⁴⁹.

257/ SM le Roi Mohammed VI joue un rôle sur le plan économique du pays, conscient du rôle crucial, joué par les entreprises sur le plan de la création d'emploi,

⁴⁴⁹ Ahmed AL HAJJAMI « Le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain ». Université de Metz.3 décembre 1988,page 117. Nous ne pouvons que exprimer notre regret, car si le professeur HAJJAMI a prôné de côtoyer les entreprises qui connaissent une gêne économique et financière il y a 24 ans déjà, le législateur marocain, faisant la sourde oreille, n'a exprimé aucune réaction dans ce sens.

de richesse et le développement d'exportation, a annoncé la création des centres régionaux d'investissement le 09-01-02 composés de deux guichets :

- 1- d'aide à la création d'entreprises.
- 2- d'aide aux investisseurs.

Et cela dans le cadre de la gestion déconcentrée d'investissement.

Après un dépistage minutieux, on peut conclure qu'il n'y a aucun discours royal qui parle directement et explicitement de la procédure de prévention des difficultés. Le Roi du Maroc tente de potentialiser le tissu économique national et local, comme il tend essentiellement à réussir le défi de l'attraction des investissements.

258/ Une autre entité vise à réaliser le même objectif, il s'agit du fond HASSAN II pour le développement économique et social, elle consiste en un appui direct aux investisseurs pour acquisition de terrains et se présente sous forme d'une contribution financière directe aux investisseurs.

A cet effet, l'ancien ministre de commerce et d'industrie, Ahmed Réda CHAMI, a développé une vision qui consiste à accompagner l'initiative privée et lui garantir, en permanence, un environnement propice à son action. Cette vision fait de l'entreprise privée un secteur essentiel de développement économique et social.

Pour ce qui est des procédures de fermeture des entreprises, c'est le code de commerce de 1996 qui les régleme en visant à concrétiser deux objectifs :

- 1- Permettre une intervention précoce du tribunal, avant que la trésorerie de l'entreprise ne soit dégradée, de manière à remédier aux difficultés de l'entreprise à un moment où la situation n'est pas encore compromise. Ainsi, sont distinguées les procédures de prévention avant cessation de paiement et la procédure de traitement après cessation de paiement.
- 2- Donner au tribunal la latitude dans l'appréciation du caractère irrémédiable ou non des difficultés des entreprises.

En matière de règlement des comptes et l'allégement de leurs délais, le ministère de commerce et d'industrie a entrepris les actions suivantes :

- Création progressive des centres d'arbitrage et de médiation au sein des chambres de commerce, d'industries et des services.
- Le lancement des recherches, visant la préparation de la révision des dispositions réglementant les procédures de règlement amiable des différends, (loi 06-12-2007) sur l'arbitrage et la médiation dans le royaume). Il s'agit, en effet de vulgariser la culture d'arbitrage conventionnel commercial dans le milieu des commerçants.

Quant au créneau social, une amélioration de la flexibilité dans les recrutements et licenciements a eu lieu, il s'agit de :

- L'obligation de préavis d'un mois qui s'impose à l'employeur, avant tout licenciement pour des raisons économiques, structurelles ou technologiques.
- Résolution des conflits sociaux, par négociation et instauration des commissions.

259/ On pourrait par contre mettre en exergue, le rôle incontournable de la fédération des PME/ PMI de la CGEM. Sa mission s'articule autour :

- L'amélioration de l'accès au financement bancaire pour les entreprises dans les meilleures conditions, par la mise en place de fonds de garantie et de fonds de restructuration financière ;
- Facilitation d'accès à un financement hors banque par l'intermédiaire de la bourse et cela, à travers une baisse significative des taux d'intérêts pratiqués par le trésor public ;
- La mise en place des incitations fiscales pour les entreprises qui procèdent à la pratique d'injection d'une partie de leurs bénéfices pour augmenter les fonds propres ;
- Par la réduction des impôts et des taux de TVA ;
- La disponibilité des locaux à des entreprises à des prix avantageux et préférentiels ;

260/ Au Maroc en 2003, on a assisté à la création d'un groupe composé d'hommes d'affaires, dénommé AMSED, (Association Marocaine de Soutien à l'Entreprise en Difficulté). Cette jeune association, s'est fixée comme objectif de venir en aide aux entreprises susceptibles de connaître des difficultés, ou qui les vivent déjà. C'est une action en amont et en aval, « pour faire front aux risques de dérapages des entreprises ».

Le but de cette démarche, est de sauver les entreprises mais aussi des milliers d'emplois qui s'y attachent. Mieux encore, AMSED se propose de prévenir les difficultés de l'entreprise et de la défendre en cas d'atteinte à ses droits.

Cette association est décidée à lutter jusqu'au bout et sur tous les fronts pour apporter tout son soutien aux entreprises dont la trésorerie est obérée.

Selon le président de l'AMSED, « *aucun effort ne sera ménagé pour éviter à de nombreuses entreprises d'aller droit vers la faillite, ce serait criminel que de laisser pourrir des situations quand elles peuvent être arrangées* »

261/ Aujourd'hui la course est engagée pour adopter des mesures qui tendent à accompagner également les établissements de crédits qui passent par des difficultés.

Un projet de nouvelle loi bancaire semble avoir capté les attentions. Diffusé par Bank al Maghreb BAM, ce projet vise à adopter un dispositif plus étoffé pour prendre en charge les établissements en difficulté.

La nouvelle réglementation a circonscrit le mécanisme de « Bad Bank » né dans le sillage de la crise internationale.

C'est un mécanisme qui consiste à mettre en place une institution spéciale pour absorber les actifs non performants d'un établissement en difficulté pour permettre à ce dernier de s'en sortir. Ce procédé constitue une nouveauté tant appréciée par les clients des institutions financières.

262/ A cause de l'inefficience des programmes de soutien aux entreprises en difficulté, nous avons estimé opportun de donner un aperçu sur la participation d'autres organismes, non pas lorsque l'entreprise est en difficulté de trésorerie, mais en l'accompagnement depuis son démarrage jusqu'à sa mise à niveau⁴⁵⁰.

Le rôle des banques représente un intérêt indéniable à travers le soutien par l'octroi des prêts à des conditions avantageuses et des garanties peu contraignantes. On parle alors du crédit de la Banque Centrale Populaire BCP.

Le groupe Attijari Wafabank consacre 50% du concours financier au processus de mise à niveau des entreprises et œuvre pour une meilleure sensibilisation des chefs d'entreprises.

Les établissements de garantie ont su apporter une cure de jouvence aux entreprises. Il s'agit de la Caisse Centrale de Garantie CCG qui est un établissement public et DAR AD DAMANE qui est une institution privée.

Les deux organismes ont pour mission d'apporter une contribution significative au financement de l'économie nationale.

Ils facilitent aux entreprises l'accès au financement en garantissant les crédits d'investissement, en finançant avec les banques les programmes de la mise à niveau.

Ils sont chargés d'accompagner les entreprises dans chacune des étapes de leur existence, pendant sa création, son développement et sa mise à niveau.

Les sociétés de cautionnement mutuel sont également efficaces ; elles permettent l'octroi des crédits à des gens qui ne possèdent pas de garanties en les cautionnant auprès de la banque qui les finance. Elle vient en aide à l'entrepreneur insolvable, en assurant le remboursement de ses créances.

263/ Le comportement de ces entités a permis de réaliser plusieurs avancées significatives :

- Il y a eu une diminution claire des impayés pour les banques, tout en créant un climat de sérénité et de confiance à travers la fidélisation d'une nouvelle clientèle pour la banque.

Le programme Euro Maroc Entreprise mérite d'être évoqué, sa mission est d'élaborer des diagnostics stratégiques en assistant les entreprises dans leur gestion de production, la certification, la comptabilité analytique, l'organisation commerciale mais aussi pour pallier aux difficultés financières.

C'est vrai que le Maroc a adopté la nouvelle charte communale issue du dahir de 30 septembre 1976 ; mais elle demeure infructueuse car elle n'a enregistré aucune réaction positive de l'Etat en faveur des entreprises en difficulté⁴⁵¹.

Paragraphe2 : Les aides d'Etat aux entreprises en difficulté en droit français et ses effets pervers

« Le renflouement financier des entreprises en difficulté est devenu l'affaire des pouvoirs publics »⁴⁵².

264/ Les aides d'Etat à la restructuration des entreprises qui se trouvent dans une situation qui n'est pas florissante sont devenues monnaie courante en France.

Il suffit de se référer aux lignes directrices qui constituent le cadre d'examen des aides d'Etat aux entreprises en difficulté⁴⁵³.

⁴⁵¹KOUATLI Mohamed « La réforme communale au Maroc 1976 : perspectives et évolutions ». Thèse de droit dactylographiée. Toulouse I.1982.

⁴⁵²Jean-Philippe HAEHL. « Les techniques de renflouement des entreprises en difficulté ».thèse d'Etat.1979. Préface de Paul DIDIER. In Ahmed AL HAJJAMI « Le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain ». Université de Metz.3 décembre 1988.page 108.

⁴⁵³Ces lignes directrices ont été adoptées en 1994, modifiées en 1997 et 1999.la version finale des lignes directrices remonte à 2004.mais la version es toujours en vigueur jusqu'au 2012.

La notion d'aide d'Etat est définie par l'article 107, paragraphe 1 TFUE, il considère l'aide comme incompatible avec le marché intérieur, car elle affecte les échanges entre les Etats membres, comme elle favorise certaines entreprises ou certaines productions.

Pour se prémunir contre les oppositions qui peuvent être formulées quand les aides sont déboursées, il suffit de remplir un certain nombre de critères primordiaux. La bonne marche de ces aides ne sera obtenue que si quatre critères cumulatifs et non pas alternatifs ont été remplis.

Tout d'abord, l'aide doit être octroyée par l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat.

Elle doit être sélective, elle doit fausser la concurrence et affecter les échanges des états membres.

Les aides publiques ne sont pas consenties, sans un véritable ensemble de dispositions pour l'encadrement des subventions qui peuvent prendre deux formes :

Les aides au sauvetage, qui sont de nature temporaire, prévues au maximum pour 6 mois. Ce sont des aides de trésorerie sous forme de prêt ou de garanties, dont l'objet est de permettre le maintien à flot l'entreprise en difficulté pendant le temps nécessaire à l'élaboration du plan de restructuration⁴⁵⁴.

Quant aux aides à la restructuration, elles n'interviennent que lorsqu'il existe un plan de restructuration qui va être mis en œuvre par l'entreprise en difficulté. Elles sont souvent la prolongation des aides de sauvetage. « *On fait d'abord une aide au sauvetage et quelquefois ensuite une aide à la restructuration* »⁴⁵⁵.

Mais rien n'empêche que les mesures qui doivent être immédiatement mises en œuvre pour enrayer les pertes, y compris les mesures structurelles telles que l'abandon immédiat d'une activité déficitaire, peuvent être financées par une aide au sauvetage.

Le plan de restructuration qui vise à rétablir la viabilité de l'entreprise à long terme doit comporter des mesures de réorganisation des activités de l'entreprise.

Mais il existe également des aides plus indirectes, comme l'accès à la commande publique pour les PME qui bénéficient d'une sorte de discrimination positive et ce en raison de leur taille, manque de moyens en hommes, en trésorerie et en capacité.

⁴⁵⁴Le montant de l'aide produit des intérêts à compter de la date à laquelle l'aide a été mise à la disposition du bénéficiaire, jusqu'à la date de récupération définitive

⁴⁵⁵Maitre Josselin LUCAS, table ronde « Les aides d'Etat, le droit de la concurrence et les entreprises en difficulté ». 29 mars 2012. Revue des procédures collectives. mai-juin 2012, page 69.

265/ S'il apparaît, de premier augure, que ces aides une fois sorties, ne peuvent pas être reprises ; en réalité, toutes les aides illégales ou incompatibles avec les règles du marché intérieur seront récupérées par la suite.

Pour donner un exemple concret, il suffit de consulter le jugement du tribunal de l'union européenne qui a rejeté un recours en annulation de deux collectivités publiques françaises contre une décision de la commission européenne ayant ordonné le remboursement des aides d'Etat versées par ces collectivités à une entreprise locale en difficulté⁴⁵⁶.

Car un examen préalable et fastidieux doit être entrepris avant de juger de la légalité et de la compatibilité des aides.

L'heure est au rendez-vous pour ces entreprises qui sollicitent des aides publiques, car les autorités communautaires vont vérifier s'il existe une continuité économique, si le repreneur poursuit purement et simplement l'activité de la société reprise.

Certains praticiens se sont retrouvés devant des situations plus avancées. Tel le cas d'une entreprise qui a disparu et où il s'est avéré difficile de retourner contre une entité qui n'existait plus. Ce cas de figure ne demeure pas sans réponse, car en faisant recours à ce que les praticiens considèrent comme une sorte de « traçabilité », il y a toujours dans cette entité disparue un bénéficiaire qui peut être soit direct et qui a disparu et la tout s'arrête, ou bien il existait encore un bénéficiaire indirect envers lequel un recours en remboursement peut être exigé.

Selon J.B DRUMMEN : *« il y aura une exigence de remboursement en principe, mais c'est vrai aussi que des assouplissements ont été pris compte tenu de la période de crise traversée. Il faut chercher un équilibre entre le droit de la concurrence et les impératifs économiques, l'appréciation est délicate »*⁴⁵⁷.

266/ Mais l'entreprise qui se trouve dans une situation peu enviable en terme de solvabilité, peut même être amenée à réclamer à ses créanciers des remises de

⁴⁵⁶Tribunal d'UE, 12 mai 2011. T-267/ 08, région nord pas de calais, et communauté d'agglomération du douaisis c/ commission européenne. Europe 2011 comm.261, note I. Idot.

Voir également, procédure formelle de contrôle au sujet des aides à la restructuration accordées à –seafrance-filiale à 100% de la SNCF spécialisée dans le transport maritime.

⁴⁵⁷Jean Bertrand DRUMMEN. Président de la conférence générale des juges consulaires et membres de l'autorité de concurrence. Table ronde « Les aides d'état, le droit de la concurrence et les entreprises en difficulté ».op, citée. Page 73.

dettes, qu'ils finissent par accepter⁴⁵⁸. Car selon certains *professionnels*, « *je préfère être payé un peu moins mais plus vite, et dans tous les cas je serai certain d'être payé* »⁴⁵⁹.

L'entreprise se trouvant dans des difficultés pourra encore pousser loin et demander un rééchelonnement de ses dettes, du passif social et fiscal de la part des pouvoirs publics⁴⁶⁰.

267/ C'est vrai qu'il est difficile d'articuler deux domaines de droit, (droit des entreprises en difficulté en sauvant les entreprises qui se trouvent dans le risque d'un dérapage et l'impérative résultant du droit de la concurrence qui est la légalité des aides d'Etat, mais aussi l'égalité de tous les citoyens devant la loi.

Pour parer à ce dilemme et essayer de trouver un juste équilibre de toutes ces impératives, les praticiens n'ont pas tardé pas à développer des préconisations afin d'améliorer le bon déroulement de ce processus d'aide publique⁴⁶¹.

Aujourd'hui des réitérations se formulent constamment dans le but d'une refonte des lignes directrices.

Pour J.B DRUMMEN « *il faut faire preuve de souplesse, éviter tout dogmatisme et avoir une attitude pragmatique qui ne mette pas en cause les principes, les règles, mais qui soit capable d'adapter le droit aux situations réelles* »⁴⁶².

⁴⁵⁸Notons à ce point que les créanciers privés tentent toujours de convaincre les créanciers publics pour les faire participer à l'effort partagé, et le créancier privé ne pourrait pas consentir un effort qui serait trop important pour lui. Idem page 71

⁴⁵⁹Philippe JEANNEROT. Avocat d'affaires. Idem.

⁴⁶⁰Exemple affaire de l'entreprise TREVES en 2009. L'Etat a consenti un rééchelonnement de dettes sociales et fiscales pour environ 18 millions d'euros.

⁴⁶¹Ce régime des aides d'Etat est un régime ancien prévu dans le traité de Rome et traité de Paris, mais ces deux traités interdisaient les aides étatiques.

Aujourd'hui cette question est régie par les lignes directrices au nombre de 37. Appelées la soft Law « un document préparé par la commission européenne qui explique sa doctrine sur le sujet et propose le régime applicable aux aides d'état, publié au JO de l'union européenne ».

⁴⁶²Table ronde, op citée.

Section2 : L'accompagnement financier des établissements de crédit

« L'endettement accroît le risque de la faillite »

268/ Le principe directeur de la loi du 26 juillet de 2005, consistait à encourager les banques dans le règlement des difficultés des entreprises, qui passent par des relations commerciales passablement perturbées et cela via l'apport d'argent frais, sans engagement de leur responsabilité quant à l'octroi du crédit. L'ordonnance du 18 décembre 2008 a conservé ce principe en ajoutant quelques précisions sur les garanties.

Le fait de rassurer les banquiers quant à leur participation à des accords amiables, est une mesure rassurante et attrayante pour le banquier prêteur. Car, on a pu constater que les emprunteurs peuvent commettre des erreurs graves et répréhensibles quand ils cachent une information importante relative à la solvabilité de leur entreprise, alors qu'ils sont tenus à une obligation de loyauté, ils doivent collaborer en fournissant les informations demandées pour la constitution du dossier de crédit⁴⁶³.

La jurisprudence a admis, depuis une trentaine d'années, que la responsabilité du prêteur d'argent peut être déclenchée, lorsqu'il y a découverte du caractère exorbitant des sommes consenties par lui.

Selon certains auteurs « *il est donc possible d'accuser le banquier ; pourtant de bonne volonté ; d'avoir maintenu artificiellement en vie une exploitation déficitaire, en créant une fausse apparence de solvabilité*⁴⁶⁴ ».

C'est pour cette raison que les banquiers redoublent leur prudence et se montrent récalcitrants à accorder des crédits.

⁴⁶³En l'espèce, les emprunteurs avaient déclaré qu'aucune société du groupe ne faisait l'objet d'une procédure d'alerte. Par la suite, ils n'avaient jamais porté à la connaissance de la banque différents rapports des commissaires aux comptes faisant état de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

La banque avait interrompu les crédits ce qui lui valait une action en responsabilité pour rupture abusive de crédit. Mais la rupture peut être admise sans préavis en cas de comportement gravement répréhensible et en cas de situation irrémédiablement compromise. RTD Com. 2012 page. 787 « Comportement gravement répréhensible » Com. 28 juin 2011, n° 10-27.086, RD banc. Fin. nov.-déc. 2011. Obs. de Dominique LEGEAIS.

⁴⁶⁴Colloque de la conférence générale des juges consulaires de France : table ronde « L'ordonnance de 18 décembre et les autres nouveaux outils ». Par F.X LUCAS : professeur à l'université de Paris I, Panthéon-Sorbonne. Paris 14 septembre 2009.page 13.

269/ Le principe -d'immunité des créanciers- régi par l'article L650-1 du code de commerce⁴⁶⁵ est venu, par voie de conséquence, pour restreindre les cas d'ouverture de la responsabilité pour soutien abusif, à quelques hypothèses bien définies⁴⁶⁶ et qui constituent des exceptions au principe fort « d'immunité » et « d'irresponsabilité totale du banquier » qui participe à un mandat ad hoc ou conciliation au titre des sacrifices consentis dans ce cas.

Cette modification de l'article L650-1 du code de commerce, constitue une « bouffée d'oxygène » pour les banquiers qui peuvent être soumis bien à des reproches dans des cas limitatifs énumérés par la loi et non pas aléatoirement et comme bon semble au juge, notamment dans le cas d'échec de la procédure amiable et le sombrerement de l'entreprise dans la liquidation judiciaire.

270/ Avant d'analyser ces points, nous estimons nécessaire de passer en revue comment une entreprise à fort potentiel mérite d'être aidée afin de la maintenir et éviter sa disparition éventuelle. On parle désormais de la médiation du crédit. (Paragraphe1). Mais, paradoxalement, les « *banques doivent choisir entre CHARYBDE et SCYLLA* », ⁴⁶⁷ au moment d'octroyer un concours financier, sinon, ils risqueront d'engager leur responsabilité soit pour soutien abusif et octroi de crédit ruineux, soit pour rupture abusive des concours financiers. (Paragraphe2).

Le médiateur du crédit aux entreprises émet des recommandations à destination des établissements de crédit, afin que ceux-ci consentent des crédits aux entreprises ayant fait appel à lui. Mais l'établissement de crédit qui accepte de suivre de telles recommandations, ne risque-t-il pas de voir dans certains cas sa responsabilité civile engagée pour soutien abusif ?

Une étude des textes de loi marocains et français, nous encourage à répondre à cette interrogation par la négative, puisque rien n'a été laissé au hasard.

⁴⁶⁵L'article L650-1 a été réformé par l'ordonnance n°2008-1345, du 18 décembre 2008, il fixe le régime de responsabilité encourue par le banquier à raison du soutien abusif apporté à son emprunteur en difficulté, et cela aux seules hypothèses dans lesquelles « une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire, ou de liquidation judiciaire est ouverte ».

⁴⁶⁶ -fraude du créancier ;

-immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur-emprunteur ;

-garanties disproportionnées aux concours consentis.

⁴⁶⁷Revue Lamy droit des affaires. Avril 2010. N°48, page 60, par Luis Jérôme LAISNEY. « Nouvelles incertitudes sur la responsabilité du banquier pour soutien abusif ».

Paragraphe 1 : La médiation du crédit, une solution salubre visant à prévenir les risques du soutien abusif

271/ Dans le prolongement des mesures prises pour assurer la stabilité du système bancaire et le soutien de l'activité des entreprises, le président de la République a nommé, le 23 octobre 2008, un médiateur du crédit aux entreprises⁴⁶⁸. *« Cette mission a donné lieu au déploiement d'un dispositif de proximité, en liaison avec les services de l'Etat et avec le concours de la banque de France »*⁴⁶⁹.

Ce dispositif vise à ne laisser aucune entreprise seule face à des moments difficiles de gestion de sa trésorerie. L'enjeu de la médiation de crédit est de taille, car il tente de créer une communication encore inexistante.

De plus, l'implication active des établissements de crédit est la cause principale de la réussite de ce dispositif. Un bilan d'application réjouissant est dû au zèle et aux efforts conjoints des acteurs locaux publics et privés pour soutenir les entreprises et l'emploi.

Des centres de médiation se sont créés en toutes matières, et parmi d'autres organisent les formations nécessaires à ces activités. Non seulement *« le contentieux est devenu un pis-aller »*⁴⁷⁰, mais une modification des mentalités a surgi ; ce ne sont plus les « différends », avec leur connotation litigieuse qui doivent faire l'objet d'une tentative de règlement amiable préalable, mais les « difficultés ».

272/ La médiation est une notion difficile à saisir, tant le terme est polysémique. Classiquement, la médiation se définit comme, *« un mode de solution des conflits consistant, pour la personne choisie par les antagonistes, à proposer à ceux-ci un projet de solution sans se borner à s'efforcer de les rapprocher, à la différence de la conciliation. Mais sans être investi du pouvoir de le leur imposer comme décision juridictionnelle, à la différence de l'arbitrage »*⁴⁷¹.

Il a été donné naissance à un médiateur de crédit aux entreprises. Ce dispositif de crise originale, vise à faire dissiper le comportement frileux des banques face à

⁴⁶⁸V. Accord de place sur la médiation du crédit aux entreprises.

⁴⁶⁹Comme le relève le préambule de l'accord de place, du 27 juillet 2009.V.Gazette du palais, vendredi 5 et samedi 6 mars 2010. Page16.

⁴⁷⁰La gazette du palais, Bertrand MOREAU « La médiation du crédit aux entreprises dans les grandes lignes » ; n°64 à 65 ; 6 mars 2010. Edition L'extenso, page 9.

⁴⁷¹La gazette du palais ; Jean-Philippe TRICOIT «La nature juridique du médiateur du crédit » n°64 à 65 ; 6 mars 2010.édition Extenso, page 15.

l'octroi du crédit et « *d'identifier les solutions adaptées aux besoins des entreprises, confrontées à des problèmes de financement du fait de la crise* »⁴⁷², et cela en dehors de tout cadre légal, car la mise en place du médiateur du crédit a été le fruit « *d'une simple lettre de mission du président Sarkozy, c'est à dire un document dénué de toute valeur juridique* »⁴⁷³.

273/ Par le biais de sa mission de régulation, le médiateur du crédit peut mener une entremise entre l'entreprise et établissement de crédit⁴⁷⁴. Il est nommé par les autorités publiques les plus avisées dans le secteur bancaire. Cependant, il demeure dépourvu de tout pouvoir réglementaire, hormis, la faculté de présenter des recommandations aux différentes entreprises le sollicitant.

Le rôle du médiateur du crédit est de stabiliser les relations économiques entre des personnes de droit privé. Son champ d'intervention est si large, qu'il conviendrait de le renommer « médiateur de financement »⁴⁷⁵.

On peut être tenté de dire qu'une sorte de fraternité a été tissée⁴⁷⁶ grâce à la médiation. Désormais les banques considèrent, que leurs relations avec les médiateurs du crédit et avec les entreprises, sont bonnes et satisfaisantes. Rarissimes les cas où les relations sont compliquées en raison d'un changement de comportement de certains chargés de clientèle.

Le médiateur essaie de prendre soin de ces chargés de clientèle, en leur expliquant l'état réel des choses, et en leur fournissant toutes les informations qui leur sont complémentaires.

274/ Du côté des médiateurs de crédit, la mise en place des tiers de confiance de la médiation (TCM) a permis de renforcer l'action de la médiation.

⁴⁷² Accord de place, op citée.

⁴⁷³ X.DELPECH. « Un cadre juridique pour la médiation du crédit ». Édition 2009, page 1948.

⁴⁷⁴ Article premier de l'accord de place, « *le médiateur a pour mission de faciliter le dialogue entre les entreprises et les établissements de crédit, et de recommander des solutions en cas de difficulté pour l'obtention et le maintien de crédit et de garanties, il peut également, en cas de difficulté en matière de crédit interentreprises, faciliter le dialogue entre ces entreprises, et les assureurs-crédit ou les sociétés d'affacturage et recommander des solutions* ». accord de place conclu le 27 juillet 2009, entre le ministère de l'économie, le médiateur de crédit des entreprises, le gouverneur de la banque de France, les directeurs de IEDOM et IEOM et le comité exécutif de la fédération bancaire française. V. doctrine gazette du palais, vendredi 5 et samedi 6 mars 2010. Page.14.

⁴⁷⁵ Pour bénéficier de cette technique, il suffit pour les chefs d'entreprise de saisir directement la médiation du crédit, en remplissant une fiche très simple sur internet, cette fiche est transmise immédiatement au médiateur départemental concerné, lequel doit la traiter en deux jours maximum. Le chef d'entreprise est tenu de sa part de préciser l'état et la nature de ses difficultés. Si le dossier est accepté, il lui donnera son assentiment à l'immédiat, ce qui déclenche l'envoi d'une information aux partenaires financiers de l'entreprise en difficulté.

Le médiateur dispose de sept jours pour analyser le dossier et réfléchir à une solution adéquate. Plus de détails sur gazette du palais, mars 2010. « La nature juridique du médiateur du crédit ».op citée.

⁴⁷⁶ Du coté des banquiers, la position oscillait souvent entre défiance et hostilité, et les banques les plus récalcitrantes ont finalement été convaincus, et un nombre grandissant de banque procède, désormais, à une sorte de pré-médiation.

De nouvelles relations synergiques ont été créées grâce à leur accompagnement bénévole aux entreprises qui le souhaitent, en amont de la médiation jusqu'au la prise en charge de leur dossier.

Cela permet aux entreprises de tisser de bonnes relations avec les présidents des tribunaux de commerce, qui épaulent les entreprises et leur proposent un simple rendez-vous de prévention.

Depuis son instauration, le dispositif du médiateur de crédit baignait dans un climat de bienveillance. Cependant, cela ne peut guère exclure la défiance des banques qui redoutent souvent qu'on ne les mette en accusation, même si sa finalité ultime vise à proposer des solutions concertées et adaptées au profit des entreprises.

Ce dispositif a été également suivi à l'étranger, pour certains pays comme l'Allemagne, la Belgique, il constitue une réponse pragmatique, rationnelle, nouvelle aux défis de la crise économique.

Récapitulatif des différentes étapes phares de l'accord de place :

Avril 2011 - Les établissements de crédit signent un nouvel accord de place prorogeant le dispositif de médiation jusqu'au 31 décembre 2012, nous souhaitons une reconduction de cet accord courant l'année 2013.

27 juillet 2009 - Signature de l'accord de place sur le fonctionnement de la médiation du crédit jusqu'à fin 2010, entre la FBF, la Banque de France et l'Etat.

6 avril 2009 - Signature par la fédération bancaire française FBF de la convention pour le financement en fonds propres des entreprises en médiation.

24 mars 2009 - Les banques et le Médiateur du crédit renforcent leur collaboration afin d'améliorer le dispositif en place (notamment pour le traitement des dossiers).

12 novembre 2008 - Les banques confirment leur volonté de ne pas réduire l'enveloppe globale des encours de crédit pour les entreprises et de ne pas demander de garanties personnelles sauf situation exceptionnelle le justifiant.

7 novembre 2008 - Lancement officiel du dispositif de médiation du crédit.

Les résultats de ce dispositif sont excellents : en novembre 2012, 382 entreprises ont saisi la médiation du crédit, 277 dossiers ont été acceptés, ce qui a permis de conforter 115 entreprises dans leur activité. Ainsi, la médiation a permis de préserver ou de conforter 1.338 emplois le mois dernier⁴⁷⁷.

⁴⁷⁷Les statistiques les plus récentes portent sur l'année 2011 et font le bilan de son action depuis sa création en novembre 2008. Depuis cette date, la médiation du crédit a reçu 33.372 dossiers de médiation, débloqué près de 3,7 milliards d'euros pour 15.071 entreprises permettant de pérenniser 258.871 emplois. www.latribune.fr

275/ La présente étude sera cantonnée à l'analyse de deux situations auxquelles le banquier prêteur pourra être confronté. Nous entendons démontrer le dilemme dans lequel se trouve le banquier dispensateur de crédit. Il doit financer une entreprise et, de façon concomitante, se prémunir contre tout grief qui peut le conduire à être condamné pour rupture abusive du crédit.

Selon certains auteurs : *« le prêteur se trouve alors dans la position d'un funambule qui cherchait l'équilibre entre deux poids de son balancier : la responsabilité pour soutien abusif d'un côté, et la responsabilité pour rupture abusive du crédit de l'autre »*⁴⁷⁸.

276/ Au Maroc, la relation banque / entreprise doit être contrecarrée. L'entreprise a besoin de la banque pour se ressourcer et, inversement, la banque a besoin de l'entreprise, un client viable et solvable. Cependant, en réalité les choses se compliquent, surtout lorsque cette banque se trouve dans l'incapacité de dévoiler la réalité de la situation financière de ladite entreprise.

*« Il n'existe pas encore de dispositif cohérent ou des textes de lois permettant au Banquier dispensateur de crédits de prendre conscience progressivement de la défaillance de l'entreprise et de l'aider à faire face ; à temps ; aux difficultés »*⁴⁷⁹.

Le banquier dispensateur de crédit se trouve aujourd'hui inhibé par la menace qui lui pèse, à savoir, d'avoir soutenu abusivement une entreprise alors qu'elle se trouvait dans une situation compromise ; mais aussi, quand la banque découvre la situation réelle de l'entreprise, interrompt les concours et pourra engager sa responsabilité pour rupture abusive.

Une question très classique dans la vie des affaires est d'avoir à arbitrer entre les deux impératifs inconciliables. Aider les entreprises, s'assurer qu'elles sont toujours solvables, assurer la transparence d'informations intéressant les entreprises, garantir la récupération des crédits consentis, mais sans tomber dans le piège du soutien, ou la rupture abusive d'une entreprise.

Un tel arbitrage est particulièrement délicat en matière d'octroi des concours financiers aux entreprises qui se trouvent dans l'embarras. Situation dans laquelle les deux objectifs contradictoires se heurtent nécessairement.

⁴⁷⁸MACORING-VENIER, F « Le soutien abusif ». RJDA 2008/ 24, n°1497.et revue Lamy droit des affaires, avril 2010.n°48, page 60. « Nouvelles incertitudes sur la responsabilité du banquier pour soutien abusif ».L.J LAISNEY.

⁴⁷⁹ABADOU Mustafa et TOUABI Nouredine « Banque/ entreprise en difficulté : prévention et traitement des difficultés des entreprises par la banque ».ISCAE,5 mai 2011. Page 4.

277/ Nous voulons également marquer une pause sur la notion de la médiation bancaire qui ne doit pas être confondue avec la médiation du crédit.

La médiation bancaire fait partie des modes alternatifs de règlement des conflits entre la banque et son client.

La médiation bancaire ne s'applique pas aux questions inhérentes au recouvrement des créances bancaires. (Litige sur le montant de la dette, ou sur la détermination du taux d'intérêt). La médiation bancaire s'applique par contre aux situations suivantes :

La banque peut se trouver confrontée à plusieurs problèmes avec ses clients. La contestation du client, emprunteur sur le montant de la dette, en constitue un exemple. Le client peut avancer que les relevés de comptes, envoyés trimestriellement par la banque, ne peuvent être considérés comme une preuve d'existence de la dette, car ces relevés sont préparés par la banque créancière elle-même⁴⁸⁰.

Ce sont des mesures dilatoires adoptées par le client rien que pour étirer encore plus l'affaire pour s'accorder plus de temps.

Un autre exemple de contestation entre la banque et son client sur la détermination du taux des intérêts peut être fourni. Si les dispositions législatives avaient induit les juges dans des situations équivoques en stipulant que « *entre musulmans, la stipulation d'intérêts est nulle et rend nul le contrat, soit qu'elle soit expresse, soit qu'elle prenne la forme d'un présent ou autre avantage fait au prêteur ou à toute autre personne interposée* »⁴⁸¹.

La détermination du taux d'intérêt et agios débiteur est laissée à la volonté des deux parties et la loi ne peut pas intervenir pour le fixer.

⁴⁸⁰Sur cette question des relevés de comptes comme moyen de preuve voir les jugements suivants :

-Tribunal de 1^{ère} instance d'Oujda 24-10-1979. Avait refusé de considérer les relevés de compte comme preuve irréfutable de l'établissement de la constitution de la dette des commerçants. un jugement qui a été corroboré par la décision du tribunal d'appel le 12-04-1983.

-mais aussi par le tribunal de 1^{ère} instance de Tanger le 7-02-1980 et le tribunal d'appel le 08-08-1981.

-la cour suprême s'est acheminée sur le même circuit. V. dossier civil n°852281. 18 octobre 1993.

Association des juristes de banques. « Tendances de la jurisprudence en matière de pratique bancaire ». Revue marocaine de droit, d'économie et de développement. N°16, page 129.

Cependant et depuis 1993 date d'entrée en vigueur du dahir portant loi n° 1-93-147 du 15 moharrem 1914.(6 juillet 1993) relatif à l'exercice de l'activité des établissements de crédit et de leur contrôle, ce moyen de preuve qui est le relevé de compte est désormais accepté par les juges des tribunaux.

⁴⁸¹Article 870 du dahir des obligations et contrats.DOC.

Le juge marocain applique, aujourd'hui, le cours des intérêts qui était auparavant considéré comme un enrichissement sans cause, il confère aux banques le droit de les demander⁴⁸².

278/ Une étude empirique a été réalisée afin d'apprécier, auprès de deux banquiers de deux agences différentes, le degré de participation des établissements financiers dans le processus préventif⁴⁸³.

Le but de cet entretien d'évaluation est le dévoilement de la culture des banquiers dans la résolution du contentieux bancaire. Sont-ils réticents face tout à règlement amiable, ou au contraire c'est leur seul échappatoire pour assurer le recouvrement de leurs créances ?

Selon Omar GHOMARI :

« C'est un choix stratégique que de privilégier le recouvrement amiable à la voix judiciaire, car la banque a le souci de préserver, autant que faire se peut, la relation commerciale avec les clients en difficulté, lorsqu'ils sont de bonne foi et qu'ils en apportent la preuve par des efforts (versements, constitution de garanties supplémentaires... etc.). La priorité étant d'explorer toutes les pistes possibles, afin d'accompagner le client dans un processus de restructuration »⁴⁸⁴.

⁴⁸²V. jugement TPI de Casablanca 2-08-1995.dossier n°95/ 645, n°5315.

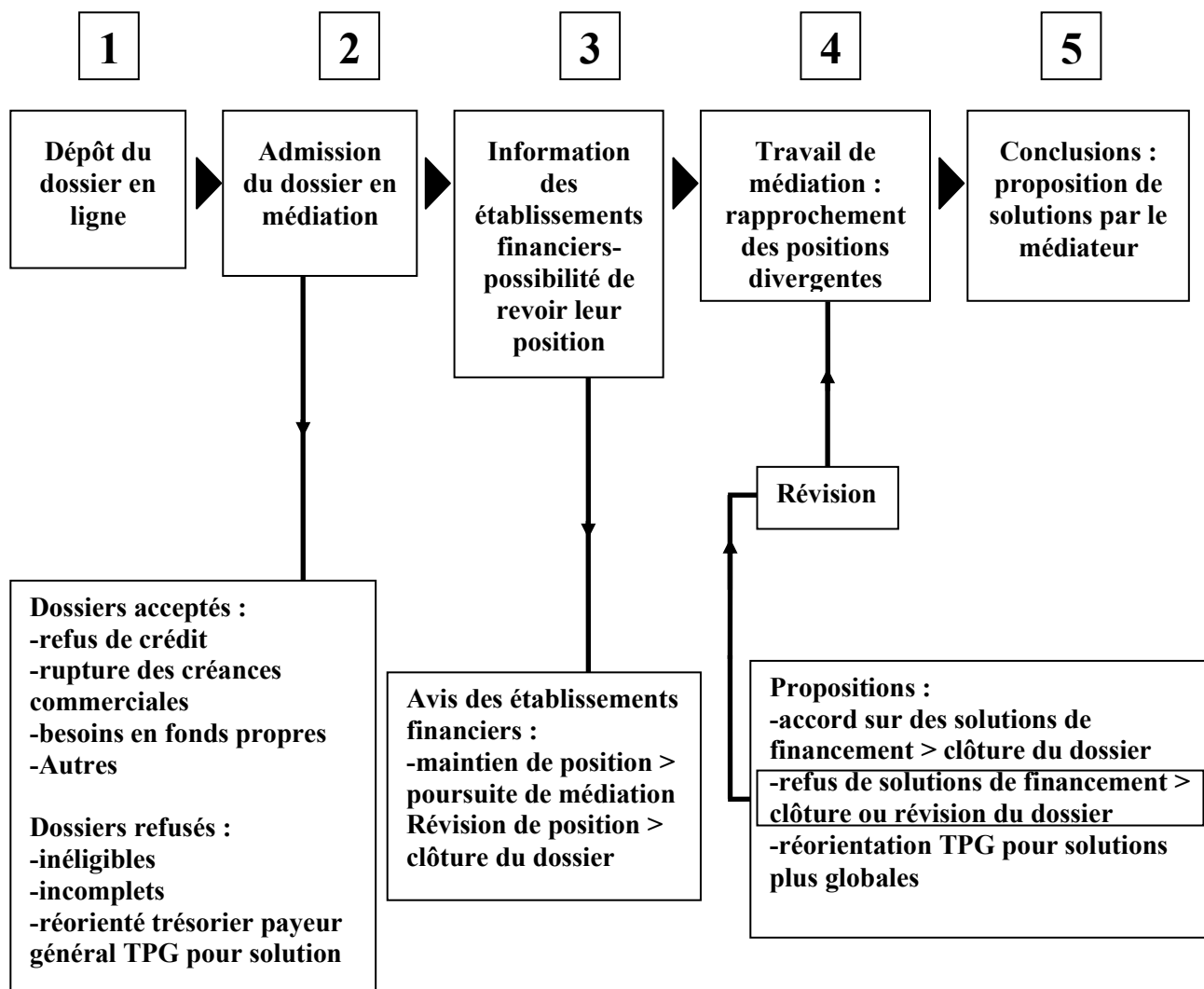
Tribunal d'appel de Safi, jugements n°738,25 décembre 1995.dossier n°95/ 196.

Tribunal de commerce de Casablanca.98/ 1476,7-décembre 1998. Dossier n°98/ 678.

⁴⁸³ Voir annexes ;entretien sur le rôle du banquier dispensateur de crédit en matière de prévention des difficultés des entreprises.

⁴⁸⁴La gazette du Maroc : Omar GHOMARI, responsable du pôle recouvrement groupe Attijari wafabank « notre performance en recouvrement nous situe aux normes internationales ». Propos recueillis par BASSINE Nadia. N°473. 22 mai 2006.

Figure 1 : Les cinq étapes de la médiation⁴⁸⁵



⁴⁸⁵Remarque : Au Maroc la demande de médiation est faite non pas sur site internet, mais par écrit et adressée par l'une des parties en litige au secrétariat du centre, accompagnée de la convention de médiation y afférente.

La convention de médiation peut prendre la forme soit d'une clause compromissoire insérée dans un contrat, soit d'un contrat indépendant.

Source : Guide de médiation 2010 de CIMAT.

279/ En gros, on peut déduire de cet interrogatoire que le banquier confronté au risque de non remboursement de crédit, est tenu d'épuiser toutes les voies de recours contre le débiteur défaillant et parmi ces voies, le règlement amiable⁴⁸⁶.

Le « pourvoyeurs de crédits » est donc un créancier, il a toutes les raisons du monde de redouter les procédures collectives et l'insolvabilité de son client. Le « crédit ». Car, il se peut se voir reprocher l'octroi de crédit car il a entraîné un accroissement du passif de l'entreprise.

*« Sa position qui était autrefois celle d'un souverain détenteur de crédit est devenue aujourd'hui celle, beaucoup moins enviable d'un titulaire d'obligations, obligations dont il ne voit pas toujours très bien la contrepartie et qui risque d'engager sa responsabilité selon qu'il se montre trop généreux ou trop brutalement méfiant »*⁴⁸⁷.

280/ D'après ces praticiens, le recouvrement à l'amiable des créances bancaires est une méthode de plus en plus privilégiée par les banques marocaines.

Car, aujourd'hui, même si la banque assigne son client en justice et arrive à décrocher un jugement condamnant le débiteur au paiement des dettes, elle se heurte au problème d'absence d'un organe d'exécution des jugements rendus, ce qui rend l'affaire du recouvrement des créances très pénible⁴⁸⁸.

Certains professionnels du secteur bancaire voient mal le recours devant les juridictions pour faire valoir leurs droits, ils rajoutent que les raisons qui sont derrière ce constat peuvent être résumées ainsi : *« l'efficacité du système judiciaire est entravée par le recours abusif aux procédures d'insolvabilité par certains débiteurs qui bénéficient d'une suspension des poursuites d'une durée parfois excessive. De même que, la contestation fréquente et injustifiée des créances donne lieu à des expertises*

⁴⁸⁶Eric MANCHON « L'analyse bancaire de l'entreprise ».op citée, page 232. L'auteur distingue « entre le crédit accordé par le banquier directement, le banquier possède alors une créance en capital, et une créance en intérêts, car les premières échéances impayés ne conduisent pas le banquier à prononcer la déchéance du terme mais capitaliser celles-ci ».

Comme il peut accorder un simple crédit en signature, c'est-à-dire un engagement de payer en cas de défaillance du débiteur. Lorsque la garantie est appelée par le créancier, le banquier désintéresse ce dernier et devient de ce fait créancier de l'entreprise pour laquelle il s'est engagé. Il va essayer de poursuivre le recouvrement de sa créance, qui en général continue, vis-à-vis du débiteur à porter intérêt».

⁴⁸⁷Thomas SARPCAN « Le banquier acteur du règlement amiable ».mémoire de DEA 2002-2003. Université Robert Schuman Strasbourg.

⁴⁸⁸On déplore vivement le nombre des jugements rendus mais qui se trouvent dépourvus d'une éventuelle exécution.

En 1999.100.000 décisions judiciaires reste sans exécution. Journal al ahdad al maghrébia.n°68.8 janvier 1999.

V. Ahmed OUKACHA « Le recouvrement des créances bancaires par voie judiciaire ».conférence sur l'œuvre judiciaire et bancaire, publiée par le groupement professionnel des banques du Maroc et l'institut national des études juridiques. Page 203.

parfois mal exécutées, du fait de l'absence de définition d'une responsabilité quelconque des experts quant aux rapports établis par leurs soins ».mais il tempère en disant que « Pour les clients de mauvaise foi, la multiplication des reports d'audiences et les contestations non fondées sont des tentatives dilatoires visant à retarder le remboursement des créances. Dans certains cas, les procédures judiciaires peuvent s'inscrire dans la durée 3 à 5 ans et ce malgré les améliorations récentes dues à la création des Tribunaux de Commerce. Mais rassurez- vous, la clientèle de mauvaise foi est peu nombreuse. Dieu merci, les Marocains tiennent encore au capital que représente, pour eux, le nom de famille »⁴⁸⁹.

Paragraphe2 : La mise en jeu de la responsabilité⁴⁹⁰ de la banque pour octroi abusif du crédit

« Il est dangereux d'être banquier en temps de crise ».

A. Le soutien abusif

281/ Il constitue l'une des craintes du banquier contemporain. Le soutien abusif, est un crédit disproportionné par rapport aux facultés de remboursement de l'entreprise emprunteuse, qui n'aura permis que la prolongation de l'activité de cette entreprise, dont la situation est obérée au moment de l'octroi du crédit⁴⁹¹.

Dans ce cas de figure, le banquier qui a permis la survie artificielle du crédit, et qui a retardé l'ouverture d'une procédure collective, est tenu de réparer le dommage causé par l'aggravation de l'insuffisance de l'actif de l'entreprise⁴⁹².

En matière de médiation du crédit, une incertitude peut se poser dans le cas où la banque qui accorde un crédit à une entreprise, par voie de médiateur de crédit,

⁴⁸⁹Omar GHOMARI, responsable du pôle recouvrement groupe attijariwafabank : « notre performance en recouvrement nous situe aux normes internationales. » La gazette du Maroc , n°473,22 mai 2006. Par BASSINE Nadia

⁴⁹⁰« La responsabilité peut être définie comme l'ensemble des règles qui s'attache à l'étude et à la détermination des conséquences des faits illicites ou fautes qui causent un dommage à autrui. C'est le fait pour une personne d'être obligée de réparer le dommage qu'il cause à autrui par sa faute. Une étude de la responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit à une entreprise en difficulté portera donc sur l'obligation de la banque de répondre des dommages qu'elle a causés par son fait. Encore faut-il déterminer le comportement fautif du banquier et son lien de cause à effet avec le préjudice subi par l'entreprise en difficulté ».V.Soulaymane TOE. « La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit à une entreprises en difficulté en droit OHADA à la lumière du droit français ».revue ERSUMA. Droit des affaires, pratiques professionnelles. N°1juin 2012.

⁴⁹¹Selon la jurisprudence de la cour de cassation, chambre commerciale, la responsabilité du banquier ne sera retenue que lorsqu'il est établi que le crédit ne pouvait conduire qu'à la ruine de l'entreprise.cass.com, 11 mai 2010.n°09-12.906.et n°09-13.347.synthèse de l'activité juridique et judiciaire de 2010 en matière bancaire et financière. Avril 2011. Lefèvre Pelletier &ASSOCIE, avocats. Page 16.

⁴⁹²Cassa.Com, 16 mars 2010. n°09-11.550. Idem.

voit sa responsabilité engagée par les créanciers sociaux et cette même entreprise, sur le fondement de soutien abusif.

Cependant, si on se réfère à l'accord de place signé le 27 juillet 2009, on constate que la question du risque de soutien abusif n'a pas été négligée⁴⁹³.

La responsabilité du banquier, pour aggravation de la situation financière de l'entreprise en difficultés qui lui a accordé le crédit en connaissance de sa situation irrémédiablement compromise, peut être mise en jeu.

Si l'entreprise est en cessation de paiement et que son redressement est compromis, il est inadéquat de lui prêter de l'argent, puisque le banquier sait que l'entreprise est condamnée.

282/ Il s'agit en fait de distinguer deux situations antinomiques :

- le fournisseur d'un concours excessif consenti à une société « in bonis », ou faisant l'objet d'une procédure de mandat ad hoc ou de conciliation et qui n'a été soumise ultérieurement à aucune procédure collective d'une part, et d'autre part, un soutien abusif à une société soumise à une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire⁴⁹⁴.

Selon la jurisprudence de la cour de cassation, tout octroi de crédit consenti avant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire ne pourrait donner lieu à un déclenchement de responsabilité, même si l'une de ces trois procédures collectives a été ouverte ultérieurement à l'encontre du débiteur⁴⁹⁵.

Une précision devra être mise en exergue, l'article L650-1 a fait usage d'un terme générique « créanciers », il n'a pas visé particulièrement les établissements de crédit. Cette stipulation n'est pas hasardeuse, car la jurisprudence a élargi la responsabilité pour soutien abusif aux simples fournisseurs du débiteur, mais également à l'organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale⁴⁹⁶.

⁴⁹³L'article 23 de ce texte qui n'a cependant pas force de la loi : « sauf cas exceptionnel qui impliquerait un risque anormal pour l'établissement, les établissements de crédit s'interdisent d'utiliser dans leurs discussions avec la médiation du crédit, la notion de soutien abusif pour refuser de financer une entreprise ».

⁴⁹⁴Dans le premier cas de figure le fournisseur de concours engagera sa responsabilité et sera soumis aux conditions de droit commun de la responsabilité civile délictuelle ou contractuelle, et dans le second cas de figure il pourra bénéficier de la protection de l'article L650-1 du code de commerce, qui énumère les cas de responsabilité du banquier. V. ROBINE.D, l'article L650-1 du code de commerce « un cadeau empoisonné ? », édition 2006, page 69.

⁴⁹⁵Cassa.Com. 30 septembre 2008. N°07-17384. Bull. civ, IV, n°162.bull Joly société.2009. Page 60. « *La recherche du soutien abusif et du crédit ruineux reprochés à la banque doivent être effectués par la société en se plaçant à la date des décisions d'octroi des crédits* ».

⁴⁹⁶Arrêt.Cass.Ch.Com, 12 mai 1992.n°90-16-307.C.A Chambéry 16 avril 1992. JCP E 1992.n°168. Par CABRILLAC M.et PÉTEL P. Revue Lamy droit des affaires. Avril 2010.op citée.

l'article L650-1 du code de commerce stipule : « *lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur, ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours, sont disproportionnées à ceux-ci* ».

283/ La volonté du législateur est ici, d'encourager les établissements de crédit à consentir des crédits aux entreprises en difficultés, mais également, de ne pas laisser passer inaperçues les trois typologies de comportements fautifs. Nous allons envisager donc les trois hypothèses succinctement.

1. La fraude

Nous nous sommes permis d'extraire du « vocabulaire juridique », la définition de la notion de la fraude, considérée comme un « *acte accompli dans le dessein de préjudicier à des droits que l'on doit respecter* »⁴⁹⁷.

Le banquier en tant que créancier, particulièrement privilégié, ne doit pas tomber dans une collusion frauduleuse, en accordant des concours financiers à son débiteur sachant, préalablement qu'il se trouvait dans une situation irrémédiablement compromise, ou qui ne présente aucune chance raisonnable de succès.

Il s'agit du crédit accordé à une entreprise dont la situation est sans issue. Dans ce cas-là, la responsabilité du prêteur peut être engagée⁴⁹⁸, car cette attitude peut tromper les autres créanciers sur la situation réelle de l'emprunteur.

284/ Selon la jurisprudence, un banquier peut même être condamné s'il a exécuté une convention de découvert, alors que la situation de son débiteur est irrémédiablement compromise. Selon Mr. STOUFFLET « *le maintien du crédit est condamnable, s'il est certain que les difficultés rencontrées par l'entreprise sont insolubles* »⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷G.CORNU –association Henri Capitant-vocabulaire juridique, 6ème édition PUF.2004, page 423.Lamy droit des affaires, avril, 2010.n°48.page 62.

⁴⁹⁸Cassa.Ch.Com, 23 février 1982 et Cassa.1ere Ch. Civ, 6 juin, 1990, n°87-19.115.revue Lamy droit des affaires, idem.

⁴⁹⁹Cassa.Com, 23 février 1982.doctr, A. BURTHURIEUX 1991.éco, Clara 1977. Lamy 1992.A. BUTHURIEUX. « Responsabilité du banquier », édition Litec.-soutien abusif du crédit-page 79.

Par contre, la fraude n'est pas retenue si le banquier a considéré que son soutien va favoriser le redressement de l'entreprise et permettra à son débiteur de revenir à meilleure fortune⁵⁰⁰.

Le devoir du discernement du banquier reste toujours requis, car sa négligence, imprudence, ou « *myopie* »⁵⁰¹ peut poser la question du comportement fautif et frauduleux du banquier et bien, en l'occurrence, lorsqu'il ne fait pas preuve de diligence et de vigilance, éléments nécessaires pour l'appréciation de la situation exacte et sincère de l'entreprise⁵⁰².

En France, cette responsabilité pécuniaire est retenue par la jurisprudence de manière constante. un arrêt précise que, « *doit être déclarée responsable ; envers la masse des créanciers d'un groupe de sociétés mises en liquidation des biens de la totalité de l'insuffisance de l'actif ; une banque qui bien que sachant que le groupe avait ; dès le commencement de son activité un fond de roulement négatif et très rapidement une marge brute négative, que ses produits étaient vendus à perte ; lui avait sans interruption accordé un crédit ruineux, et notamment fait des avances importantes pour éviter l'arrêt de son service de caisse* »⁵⁰³.

285/ A l'égard du débiteur, il y a lieu de distinguer deux situations :

-La première, lorsque le débiteur est présumé averti, la responsabilité de la banque ne peut être retenue au seul motif que le crédit sollicité a été accordé alors que la situation de l'entreprise était désespérée.

-La seconde, lorsque le débiteur est présumé non averti. Dans ce cas, la banque astreinte à plus de diligence et sa responsabilité peut être retenue.

286/ Pour prévenir la mise en jeu de sa responsabilité en matière de concours financiers qu'elle accorde aux entreprises, la banque doit prendre un certain nombre de précautions :

- La vérification de la proportionnalité du montant du crédit sollicité aux besoins financiers nécessaires à la concrétisation des besoins exprimés ;

⁵⁰⁰Cass.Com, 1er février 1994, n°91-19.430, bull civ IV, n°39.Cass.Com, 29 mars 1994. n°92-11.843, bull civ IV, n°134. Lamy droit des affaires, op citée.

⁵⁰¹A. BUTHURIEUX. « Responsabilité du banquier », édition Litec.-soutien abusif du crédit-page 78.

⁵⁰²Doctrine et jurisprudence s'accordent sur la nécessité de se disposer des moyens d'informations (rôle pertinent du commissaire aux comptes et de l'expert comptable dans la détection des erreurs grossières des comptes annuels),jurip.cass.com,15 juillet 1982.,n°78-11.615.,bull, civ,IV,n°267,édition 1982.,page 487.par F.DERRIDA. Lamy droit des affaires, préc.

⁵⁰³Arrêt de la cour de cassation 07 février 1983, Ch. GAVALDA « crédits irréguliers dits parfois « crédits noirs », mélanges. M.CABRILLAC. Page 469. Cité par Abdelhak NACIRI BENNANI. « La responsabilité du banquier dans l'octroi du crédit aux entreprises en difficulté en droit marocain », édition REMALD 2001, collection manuels et travaux universitaires. n°31, page 41.

- L'analyse de la viabilité et la rentabilité du projet à financer ;
- L'analyse des capacités financières de l'entreprise, notamment, ses fonds propres par rapport au montant du crédit sollicité ;
- La fixation des conditions de remboursement en adéquation avec ses capacités pécuniaires ;
- Une précaution supplémentaire pourrait également être observée par la banque, consistant en la surveillance, sans immixtion de l'utilisation faite du crédit par l'entreprise bénéficiaire, de manière à prévenir que la dite utilisation ne soit différente de celle initialement convenue⁵⁰⁴.

2. Immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur

287/ On dit que le banquier s'immisce dans la gestion, lorsqu'il apparaît dirigeant de fait de l'entreprise⁵⁰⁵. S'il lui est obligatoire de prendre toutes les mesures nécessaires pour apprécier la situation financière exacte de l'entreprise, il ne doit non plus être trop prudent jusqu'à son ingérence, car sa responsabilité pourra être déclenchée⁵⁰⁶.

Dans un arrêt très largement commenté, une banque a engagé sa responsabilité et a dû contribuer au passif social, car elle avait exercé une fonction d'administrateur par personne interposée⁵⁰⁷.

En revanche, la jurisprudence ne considère pas la demande d'un état prévisionnel des dépenses afin de contrôler l'utilisation du crédit consenti, comme une immixtion fautive⁵⁰⁸.

3. Garanties disproportionnées aux concours consentis

288/ L'apport d'un concours financier n'est pas sans danger pour le distributeur de crédit. Celui-ci peut d'abord, malgré le crédit apporté, engager sa responsabilité et être poursuivi pour bénéfice de garanties en contrepartie des concours consentis.

⁵⁰⁴Plus particulièrement, lorsque l'ouverture du crédit est faite pour une opération, ou un projet particulier (acquisition de matériel, construction d'un nouvel établissement, acquisition d'un fond de commerce). cette précaution prévient le risque pour la banque, d'être mise en cause pour avoir maintenu son soutien, alors que l'entreprise n'en fait pas l'usage convenu, et que cet usage entraîne une dégradation de sa situation financière, voire, une cessation de paiement, ou une situation irrémédiablement compromise.

⁵⁰⁵Cass.Com, 12 juillet 2005, n°03-14.045, et 03-15.855, bull, civ, IV n°174. www.legifrance.gouv.fr

⁵⁰⁶Cass.Com, 11 mai 1999, n°96-16.088, bull civ IV, n°95, édition 1999, page 155. C.A Rennes, 15 février 1989, revue de droit bancaire et bourse 1990, page 74. Lamy droit des affaires, avril 2010. n°48. page 62.

⁵⁰⁷C.A. Versailles. 29 avril 2004. Chouraoui et autres c/ M segard. RTD.Com. avril-juin 2005. page 403. L'administrateur de fait par personne interposée : une notion à définir?. Revue de droit bancaire et financier. juillet-aout 2004. page 271.

⁵⁰⁸ Cass.Com, 7 janvier 2004. RJDA. 2001. n°10, n°1017. page 877.

La fourniture d'un crédit, dont le montant est disproportionné à la taille de l'entreprise et à ses perspectives de paiement, peut soumettre le créancier bancaire à des sanctions, pour pratique de « *coup de râteau* »⁵⁰⁹.

289/ Selon le droit marocain, les établissements de crédit, créanciers de l'entreprise en difficulté, peuvent être tenus pour responsables de la dégradation de la situation financière de celle-ci. Puisqu'en connaissance des déséquilibres financiers graves qui affectent l'entreprise, ils continuent à lui accorder des facilités, causant ainsi préjudice aux autres créanciers, en créant une fausse apparence de solvabilité de ladite entreprise.

L'opération de crédit est régie au Maroc par la loi bancaire n°34-03, relative aux établissements de crédits et organismes assimilés, mais elle est également régie par le code de commerce qui régleme l'ouverture de crédit⁵¹⁰, et par la loi bancaire de 2006 qui tente de préserver les intérêts du consommateur-emprunteur qui reste faibles par rapport aux intérêts du banquier⁵¹¹.

Et à l'instar de ce qui est prévu par le droit français, doit être qualifié de soutien abusif, un crédit consenti alors que :

- La situation de l'entreprise bénéficiaire est inadaptée ;
- Le caractère du crédit est inopportun ;
- L'octroi du crédit a été consenti à une entreprise dont la trésorerie est obérée.

⁵⁰⁹Pratique faite par le banquier, qui grève tous les actifs de valeur du débiteur, en provoquant une sorte de dilapidation à outrance de son crédit, et en le conduisant à une liquidation de son entreprise. CROQUES.P. « Suretés et proportionnalité », mélanges Simler, Litec, Dalloz, 2006, n°16. V. arrêt cass.com, 5 janvier 1999.n°96-20.591 et 96-20.621., bull, civ, IV. Revue Lamy, op, citée. Page 63.

⁵¹⁰Article 524 et 525. du code de commerce.

⁵¹¹Au Maroc, l'octroi du crédit est un vrai labyrinthe, « *Le premier contact d'un promoteur avec le banquier lui donne l'impression que celui-ci peut lui accorder un prêt sur présentation du dossier. Quand il découvre que le centre de prise de décisions est imprécis et dilué dans l'engrenage de l'interminable escalade des échelles de la hiérarchie, il se rend à l'amère évidence et se décourage. Très souvent, l'entreprise perçoit la banque comme une puissance irrationnelle, ce qui fait dire à de nombreux chefs d'entreprises que la relation banques / entreprises est vécue de façon traumatisante, cela s'explique par la conscience de l'entreprise que la banque dispose à son égard d'un pouvoir infini* ».op citée.

B. La responsabilité pour rupture abusive de la ligne de crédit

290/ la responsabilité de l'établissement de crédit peut être recherchée sur la base de l'article 63⁵¹² du dahir portant loi du 6 juillet 1993, relatif aux établissements de crédit et à leur contrôle.

L'article 525 du DCC marocain reprend la règle de l'article 63 de la loi bancaire avec une seule différence. Cet article prévoit la possibilité, pour l'établissement de crédit, de résilier la convention de crédit sans respect du préavis légal, lorsque la situation du bénéficiaire est irrémédiablement compromise. Ce qui suppose la mise en liquidation judiciaire. Or, l'article 525⁵¹³ prévoit cette possibilité en cas de cessation notoire de paiement du bénéficiaire, ce qui laisse une possibilité réelle de mise en redressement judiciaire du dit bénéficiaire.

Ainsi, l'établissement bancaire peut voir sa responsabilité pécuniaire engagée, si du fait d'une rupture brutale des concours financiers qu'il accordait à l'entreprise débitrice, en ne respectant pas le délai de préavis, met celle-ci en difficulté et ; éventuellement ; cause sa cessation de paiement⁵¹⁴.

Toutefois, et comme le soutien un responsable *bancaire* « *le crédit peut être arrêté lorsque le client a commis une faute grave à l'égard du banquier, ou dans l'utilisation du crédit* »⁵¹⁵.

291/ On peut conclure et dire que la solvabilité joue un rôle important dans l'attitude du banquier. Lorsqu'une entreprise dispose de bonnes perspectives d'activité

⁵¹² « Tout concours sans échéance fixe, consenti par un établissement de crédit, ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite, et à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours ». Pour plus de détails sur la rupture de lignes de crédit, consulter le circulaire bancaire n° 072/ 08 sur « préavis de résiliation des lignes de crédit à durée indéterminée ». mais également, le modèle des lettres de préavis de réduction et de suppression des lignes de crédit Ci-joint.

⁵¹³ Article 525 du code de commerce « *l'ouverture du crédit à durée illimitée, expresse ou tacite, ne peut être résiliée ou réduite que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai fixé lors de l'ouverture de crédit, ce délai ne peut être inférieur à 60 jours* ».

L'ouverture du crédit à durée limitée prend fin de plein droit au terme fixé sans que la banque ait l'obligation d'en avertir le bénéficiaire.

Qu'elle soit à durée limitée ou illimitée, l'établissement bancaire peut y mettre fin sans délai en cas de cessation notoire de paiements du bénéficiaire ou de faute lourde commise à l'égard du dit établissement ou dans l'utilisation du crédit.

⁵¹⁴ Selon un arrêt de la cour d'appel de Fès, confirmant la décision des juges de 1^{er} degré, a donné droit à la banque qui a mis fin, sans préavis, à son concours financier autorisé dans la limite de 150.000 DH (15 000 euros) après constatation d'un arrêt de paiement notoire ; la cour a décidé que la rupture du concours financier par la banque, dans ce cas d'espèce n'est pas abusif, dans la mesure où le compte de l'entreprise débitrice a enregistré des mouvements créditeurs très insuffisants, totalisant 30.000 DH (3000 Euros). Par Abdelhak NACIRI BENNANI. Op citée.

⁵¹⁵ Mohamed ZAHED, directeur des affaires juridiques au sein de la banque arabe. Journal l'économiste. Edition, n°1780 du 01-06-2004, par Naoufal BELGHAZI. « Redressement judiciaire : quelle responsabilité pour votre banquier ? »

et de rentabilité à moyen terme, le banquier accompagne sa croissance en développant ses financements.

L'apparition éventuelle d'une perte ne modifie par, en principe son attitude, si les indicateurs fondamentaux restent favorables.

Le banquier sait que la vie des affaires présente de nombreux aléas et, que l'existence de résultats déficitaires, n'est pas nécessairement la marque d'une gestion irrémédiablement compromise⁵¹⁶.

Cependant, le banquier fait toujours preuve de scepticisme. Car, malgré la présence de perspectives favorables, le banquier peut être amené à se recalcitrer.

« *Le risque de l'entrepreneur doit être pris par les associés et non par le banquier* »⁵¹⁷.

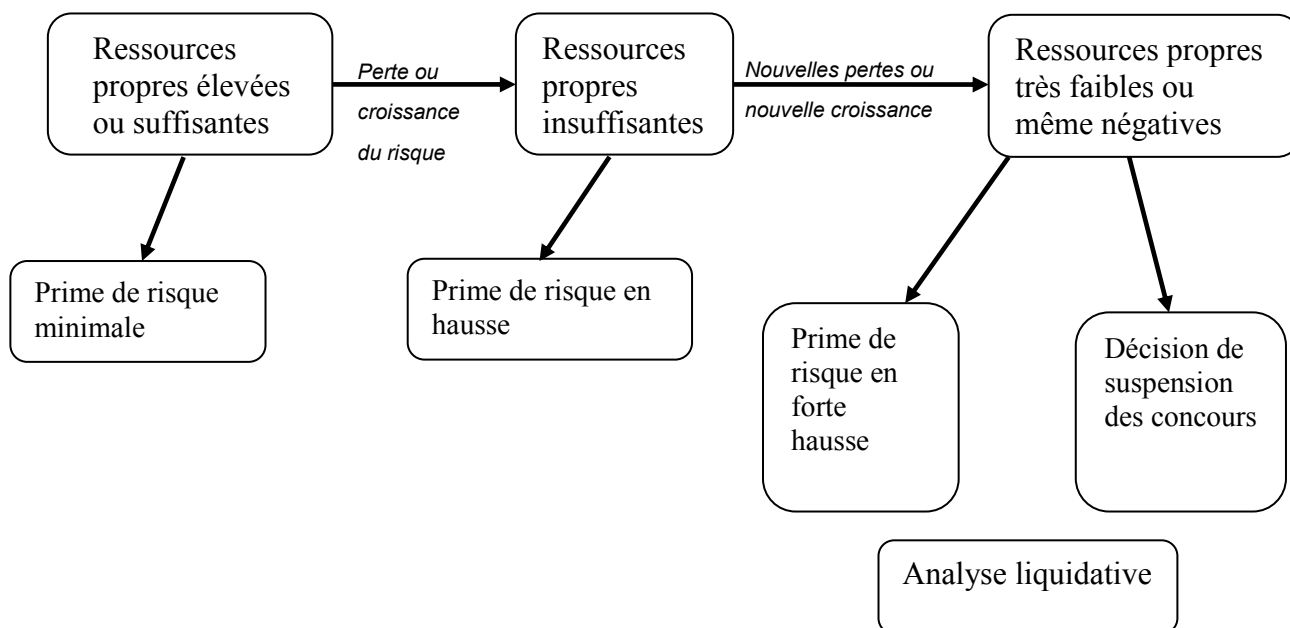
Si les ressources propres se dégradent, le banquier augmentera la prime de risque inhérente dans la rémunération de ses concours.

Si elles deviennent négatives et se fragilisent, le banquier peut être amené à suspendre le crédit, car le risque est jugé très important, même en présence de perspectives florissantes.

⁵¹⁶Eric MANCHON « l'analyse bancaire de l'entreprise ».5^{ème} édition economica. page.318.

⁵¹⁷Idem.

Figure 2 : Ressources propres et attitude du banquier⁵¹⁸



292/ Quid des sanctions consécutives à une rupture brutale des lignes de crédit et infligées à l'encontre de l'établissement financier dispensateur de crédit ?

En droit français, la situation est similaire ? Qu'est-ce qu'une opération crédit ?

L'article L. 313-1, al. 1 du Code monétaire et financier, « *constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature telle qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie* ».

Une banque peut être confrontée à une mise en jeu de sa responsabilité s'elle procède, de façon inique c'est à dire sans justification et sans avoir respecté le délai de préavis, à rompre le crédit ou s'elle refuse de renouveler un crédit de façon abusive. La banque ne peut pas procéder de façon anarchique à arrêter le crédit, elle est tenue de faire preuve d'un scepticisme accru.

293/ Cependant, pour décortiquer la question des sanctions et responsabilités engagées par la banque, on doit tout d'abord procéder à une sorte de distinction entre

⁵¹⁸ Ibid.

les différentes situations qui peuvent avoir lieu⁵¹⁹. En d'autres termes, il s'agit de faire la nuance entre les véritables crédits consentis par la banque et les simples tolérances⁵²⁰, facilités de caisse⁵²¹ ou autorisation de dépassement de découvert⁵²².

Ne constitue pas une rupture brutale et abusive des lignes de crédit, et la banque ne peut pas engager sa responsabilité lorsqu'elle procède à rompre un découvert qui a été consenti et qu'elle refuse de le prolonger car c'est un concours occasionnel ponctuel et exceptionnel⁵²³.

294/ La rupture d'un engagement par la banque ne peut être faite de façon anarchique, ni d'une manière discrétionnaire. La banque lui incombe donc le respect d'un certain nombre de conditions (préavis, notification écrite de la banque informant l'emprunteur du terme du crédit octroyé)⁵²⁴.

⁵¹⁹M.LE TARTRE « Les facilités de caisse ».thèse. Université de Lille 1975. Nous avons pris en compte ces différentes notions, car elle sont différentes l'une de l'autre et peuvent engendrer des incidences juridiques qui ne sont pas anodines dans l'hypothèse où la jurisprudence, pour évaluer la situation économique d'une trésorerie d'entreprise, considère les facilités de caisse comme un élément qui doit appartenir à l'actif disponible et, par conséquence, ce classement peut bousculer l'état réelle des choses jusqu'au faire disparaître un état de cessation de paiement et éviter l'ouverture d'un redressement judiciaire en privilégiant un recours plutôt à une procédure amiable.

⁵²⁰Cassa.Com, 11 juillet 2006, n°04-18.810.jurisdata n°2006-034758, bull civ 2006.IV.n°170, page 185. Revue banque et droit 2006.n°110.page 25, note de T.BONNEAU. La simple tolérance qui est un crédit exceptionnel et non continu n'engendre pas des droits ultérieurs, en revanche une promesse de prêt constitue un véritable crédit et le prêteur est tenu de respecter certaines conditions pour ne pas être condamné d'avoir rompu abusivement un concours. V.C.A Metz 27 février 2001.n°99/ 02581.jurisdata n°2001-155922.

⁵²¹Appelées également « crédits de calendrier ». « Constitue une simple tolérance ou facilité de caisse le concours consenti pour une durée brève et de façon exceptionnelle.V.cass.com 30 juin 1992, n°90-18.639, jurisdata n°1992-001716 JCP E 1992, page 246.note F.CREDOT et Y.GERARD.V également Cass. Com, 19 juin 2007, n° 06-11.065 : Jurisdata n° 2007-039724. Il s'agit « d'un soutien pour les fins de mois « difficiles » des » entreprises ou des particuliers ». Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE. « Le droit de la facilité de caisse ».revue banque et droit, n°135.janvier-février 2011.page 22.

⁵²²Loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation V. Article L311-1 du code de la consommation « un découvert en compte ouvert au-delà de 3 mois n'est plus une tolérance, mais devient une ouverture de crédit ».V. cassa.1ère civ.23 mai 2011.n°10-01023.jurisdata n°2011-028721.

⁵²³ La banque ne peut pas engager sa responsabilité dans cette situation surtout lorsqu'elle procède à l'avance à informer la société de son refus de prolongement du découvert. V. Cassa.Com. 19 juin 2007, n° 06-11.065 : Jurisdata n° 2007-039724). CA Aix-en-Provence, 8e ch. C, 20 octobre 2011, n° 09/ 12370 : Jurisdata n° 2011-023051.

⁵²⁴ Cet avertissement peut prendre une forme verbale.car l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier ne prévoit pas de notification écrite obligatoire.

Toutefois, la banque est dispensée de cette obligation de préavis dans deux situations bien précises :

- Situation irrémédiablement compromise du débiteur ;
- une situation alarmante (Cassa. com. 2 nov. 1994, n° 92-15.920, inédit) ;
- une situation précaire (Cassa. com. 17 nov. 1998, n° 96-11.422 : Jurisdata n° 1998-004553) ;
- une situation très obérée (Cassa. com., 11 mai 1999, n° 96-16.088 : Jurisdata n°1999-001987 ; JCP E 1999, p. 1730, note D. Legeais) ;
- ou une situation extrêmement tendue (CA Montpellier, 17 oct. 2006, n°05/ 05285 : Jurisdata n° 2006-340946).
- Comportement gravement répréhensible du débiteur.

Plus de détails. V. F. CREDOT et Y. GERARD. Définition d'une situation irrémédiablement compromise : RD bancaire et financier 2000. Art. 6, p. 13.

N'est pas considérée comme rupture abusive de crédit l'attitude d'une banque qui :

- Refuse de renouveler les formules de chèques⁵²⁵ ;
- Le prêteur et l'emprunteur se sont convenus sur une réduction des lignes de crédit⁵²⁶ ;
- L'insertion dans le contrat de prêt une clause de mise à terme du prêt⁵²⁷ ;
- N'est pas considérée comme rupture abusive de crédit, un refus d'octroyer un nouveau crédit⁵²⁸ ;
- Constatation par la banque de l'apparition de certains éléments pouvant modifier son appréciation de crédit, avec un risque imminent de non remboursement.

Cependant, la banque est tenue de se justifier, c'est ce qui ressort des dispositions de L'article 1315 du Code civil dispose que : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

L'article 25 du Code de procédure civile formule un principe identique en posant qu'« *il incombe à chaque partie de prouver, conformément à la loi, les faits nécessaires au succès de sa prétention* ».

295/ Et pour que la responsabilité du banquier soit remise en cause, l'emprunteur est tenu, à son tour, de démontrer que le comportement fautif du banquier lui a causé un préjudice.

- un préjudice né du comportement fautif du banquier, à travers La survenance de la cessation des paiements ;
- L'atteinte au crédit de l'entreprise ;
- Un lien de causalité entre la faute du banquier et le préjudice subi.

Le banquier, pour sa part, pour se libérer de toutes ces accusations, peut être amené à résister aux prétentions de son emprunteur, en invoquant :

Revue des procédures collectives civiles et commerciales. Banquier dispensateur de crédit. « Rupture abusive de crédit ayant entraîné la perte d'une chance de redressement ».n°3mai-juin 2012.n°106.obs.Arlette MARTIN-SERFE.

⁵²⁵Cassa.Com., 6 mai 1997, n° 94-13.772: Jurisdata n° 1997-002062. JCP E 1997, II, 996, note D.

Legais.

⁵²⁶V. modèle d'une lettre type de réduction des lignes de crédit.

⁵²⁷C.A Grenoble, 29 novembre 2011, n°09/ 02064 : Jurisdata n°2011-028763). Les parties ajoutent une clause de résiliation anticipée dans le contrat de prêt (Cassa. 1re civ. 18 févr. 1997, Société Compocasso : JCP E 1998, 319, § 10, obs. GAVALDA et STOUFFLET.

⁵²⁸Cassa.Com. 22 mai 2007, n° 06-11.045: Jurisdata n° 2007-039113.

- l'ignorance de la situation désespérée de l'entreprise⁵²⁹ ;
- le respect du principe de non-immixtion par le banquier qui ne peut intervenir dans les affaires du client en s'accordant le droit d'apprécier l'opportunité du crédit consenti, « même au prix d'une entorse au devoir de mise en garde »⁵³⁰.

⁵²⁹ Arrêt n° 255 du 29 juin 2007. « Cette décision interdit au banquier d'octroyer un crédit à un client en pensant qu'il y a des chances qu'il se rembourse en mettant « son contractant sur la paille » sans le mettre en garde ». V. Souleymane TOE. « La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit à une entreprise en difficulté en droit OHADA à la lumière du droit français ». op.citée.

⁵³⁰ Idem.

Chapitre2 : Les failles constatées dans les textes de loi marocains

296/ La législation marocaine souffre de plusieurs lacunes et freins structurels, liés à l'organisation des tribunaux de commerce. On a pu constater qu'il existe une disparité et une faiblesse des moyens logistiques, mais également une disparité des volumes des dossiers qui traitent les difficultés rencontrées par les entreprises.

Cela signifie qu'un état d'insatisfaction règne et se répercute mal sur la généralisation de la démarche préventive.

Aujourd'hui les tribunaux marocains se trouvent face à un dilemme :

- Ils doivent œuvrer pour concilier les objectifs économiques que la loi leur assigne, mais également garantir une sécurité juridique à tous les partenaires d'une entreprise défaillante ; d'où le besoin pressant de procéder à une refonte ou, du moins à un toilettage du droit des entreprises en difficultés, pour le rendre plus efficient.
- Une autre évidence s'impose avec insistance, elle est caractérisée par une sorte de favoritisme accordé aux débiteurs au détriment des créanciers dont la protection est altérée, fragilisée, et mise à un second rang.

297/ Le Maroc d'aujourd'hui, à travers un travail de longue haleine, est tenu de faire dissiper toutes ces griefs, à travers une amélioration de la situation des créanciers⁵³¹, mais également par la résorption de quelques difficultés d'ordre pratiques relatives à l'application adéquate et opportune de la démarche préventive.

Nous voulons démontrer à travers ce chapitre, comment une législation commerciale spécialisée fait défaut au Maroc, (Section1), et comment le système marocain est incapable de concilier les intérêts en présence d'une façon concomitante. Ce qui signifie qu'il n'y a pas une prise de compte de la diversité des intérêts. (Section2).

⁵³¹ B.SOINNE « Réalisme et confusion » (à propos du projet de loi réformant le droit des procédures collectives), cahier du droit des affaires, édition 2004. Page 1506. Leur implication est considérée comme la clé du succès. Il faut leur apporter un soutien psychologique important pour les préparer d'emblée à sacrifier une partie plus ou moins importante de leurs créances.

Section1 : Le Maroc dépourvu de magistrats spécialisés

298/ Avant 1997, il existait au Maroc un seul tribunal de premier degré compétent en toutes matières (civile, pénale, commerciale, sociale) qui est le tribunal de première instance. Notre organisation judiciaire à l'époque n'a prévu aucune juridiction spécialisée en matière commerciale, comme fut le cas en France.

Lorsque les tribunaux de commerce ont été créés au Maroc en 1997 (un an après la promulgation de la loi sur les entreprises en difficultés), ils étaient dotés de juges ayant le même statut, et la même formation que leurs collègues des juridictions civiles et pénales, ils disposent alors d'un cursus généraliste⁵³².

Toutefois, en droit français on trouve des juges de tribunaux de commerce qui sont des juridictions consulaires et qui ne sont pas des magistrats, mais des hommes d'affaires élus par la chambre de commerce locale⁵³³.

Le législateur français a prévu que le droit des entreprises en difficulté sera appliqué par des hommes d'affaires, et non par des magistrats professionnels.

Ce qu'on critique à ces juges marocains, c'est que dans leur formation initiale, ils n'ont pas reçu un enseignement approfondi en matière de droit des affaires, de droit bancaire et de droit économique en général⁵³⁴.

299/ Les tribunaux de commerce doivent constituer une pierre angulaire du dispositif préventif tel que prévu par la loi, car convergent vers ces juridictions de nombreuses informations : états de synthèse, la situation du capital social, la publication des sûretés, l'inscription des créances privilégiées etc.....

Ces tribunaux constituent le lieu adéquat pour organiser l'exploitation de telles informations.

L'absence de formation des magistrats constitue « un gros boulet » pour les tribunaux de commerce⁵³⁵. La formation des magistrats⁵³⁶ à ce type de procédure,

⁵³²Qui leur empêche de maîtriser certains domaines comme notamment ; de la propriété intellectuelle et le traitement des difficultés des entreprises, c'est également le cas pour certains domaines liés au monde des affaires, à l'instar de la comptabilité et la gestion d'entreprise, finance et management.

⁵³³Le rapport de l'USAID a fait un « benchmarking », avec d'autres systèmes judiciaires. À l'USA par exemple les juges fédéraux chargés des procédures collectives ont la technicité requise appuyée par une expertise antérieure en tant qu'avocat d'affaires.

Autre exemple du modèle français, l'hexagone dispose d'un système judiciaire qui s'appuie sur la connaissance techniques des chefs d'entreprises, élus juges. Quant à la formation continue des magistrats des tribunaux de commerce, elle reste le grand défi de la réforme judiciaire.

⁵³⁴L'institut supérieur de la magistrature s'oriente actuellement vers la spécialisation de magistrats en matière commerciale. Le Maroc s'est doté il y a un peu d'un système de juridictions consulaires « à la française ». V. rapport sur l'observation des normes et des codes. RONC, banque mondiale, insolvabilité et droits des créanciers. Septembre 2006, page 8. et www.assemblée-nationale.fr

constitue une revanche audacieuse puisqu'elle facilitera la prévention et la détection en amont des signes avant-coureurs d'une défaillance.

Ces magistrats aspirent à une réactualisation de leur connaissance techniques⁵³⁷, parallèlement à des programmes de formation continue qui doivent être établies et tendant à mettre spécialement l'accent sur le domaine économique et financier que les magistrats maîtrisent mal. Tout cela vise à mettre les magistrats à l'abri de certaines situations dites « calamiteuses », surtout quand ils se trouvent face à des dossiers complexes qui exigent perspicacité et l'expérience des hommes d'affaires⁵³⁸.

Selon un rapport de l'USAID⁵³⁹, « les réformes de 1996 et 1997 avaient occasionnées une sorte de « déconnexion » au Maroc, lorsque le cadre juridique basé sur la loi française a été adopté, alors qu'un cadre institutionnel⁵⁴⁰ entièrement différent a été prévu ».

300/ Nous souhaitons qu'au Maroc, les magistrats soient nommés méticuleusement, dans les tribunaux et cours d'appel de commerce et sélectionnés soigneusement par le ministère de la justice, et qu'ils bénéficient d'un stage de formation à l'étranger, notamment dans les tribunaux de commerce en France.

Selon Yves Guyon, La raison sous-jacente réside dans le fait que « les difficultés des entreprises ne sont plus l'affaire des seuls créanciers commerçants, puisque les défaillances des entreprises ne sont plus un accident individuel ».

⁵³⁵Journal marocain l'économiste date de parution : 01-10-2009. Premier quotidien économique du Maroc. « Très peu de magistrat spécialisés », par J.B.

⁵³⁶La banque mondiale dans bon nombre de ses rapports, a estimé qu'il y a un manque de formation des magistrats dans le domaine du commerce moderne et international et que la justice marocaine reste un des points noirs qui freinent l'investissement au Maroc. Journal l'économiste 26-10-2006.

⁵³⁷Projet de réforme de 1998 établi par le ministre de la justice et approuvé par feu sa majesté le roi Hassan II, qui préconise comme mesure pour réhabiliter la justice : un réexamen en profondeur de la formation des magistrats. Voir, « le processus de réforme et de mise à niveau de la justice et les réformes dédiées à assurer le règne de la loi », par A. GHAZALI. 22-12-2005. Page 90.

⁵³⁸L'ancienne Royauté en France, n'avait pas donné aux tribunaux consulaires la surveillance des faillites, ni celles des contestations entre associés soumises à l'arbitrage. Ce sont des compétences qu'ils ont acquis au fil du temps. Toutes ces dispositions ont été reproduites dans le code de commerce. On parle également de *L'échevinage*, ou de *mixage* qui est un système d'organisation judiciaire dans lequel les affaires sont entendues et jugées par des juridictions composées à la fois, de magistrats professionnels, et de personnes n'appartenant pas à la magistrature. Les échevins sont généralement élus par des organisations professionnelles, ou syndicales. Ce système est toujours conservé dans les départements d'Alsace-Lorraine dans le nord-est de la France, et dans l'outre-mer. V. Yves GUYON, droit des affaires, 9^{ème} édition, Tome II. Page 187.

⁵³⁹Décembre 2008, USAID « La réforme des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise au Maroc ».

⁵⁴⁰Cela signifie un système de tribunal de commerce avec magistrats juristes.

Ces difficultés intéressent les salariés, le trésor public, la sécurité sociale, etc..... Pour ces raisons, Il sera judicieux de laisser la procédure se dérouler devant une juridiction composée de magistrats professionnels chevronnés dans le domaine des procédures collectives, à côté des magistrats élus.

En d'autres termes, il s'agit d'associer au sein d'une même juridiction des magistrats de carrières et des magistrats non professionnels⁵⁴¹.

301/ S'agissant des greffes des tribunaux de commerce, on a constaté qu'ils constituent un rouage essentiel du dispositif de prévention. Détenteurs de nombreuses informations relatives à la situation de l'entreprise (défaut de publication des comptes sociaux, la perte d'une partie du capital social, la publication des privilèges, des protêts, etc.), les greffes des tribunaux apparaissent les lieux privilégiés d'une information fiable du président du tribunal.

A l'instar de l'aspect « généraliste » des magistrats des tribunaux de commerce, se pose également le caractère « jeune » de ces juridictions (Paragraphe1). Ainsi qu'une disparité dans la mise en œuvre de l'arsenal préventif, dû au caractère disproportionné des moyens matériels, financiers, et humains (Paragraphe2).

Paragraphe1 : Les tribunaux de commerce marocains sont nouvellement créés

302/ Les juridictions de commerce, tribunaux et cours d'appel ont été créés au Maroc par la loi n°53-95 promulguée par le dahir n°1-97-65 du 12 février 1997, (4 Chaoual 1417)⁵⁴².

Il existe au Maroc huit tribunaux de commerce et trois cours d'appel de commerce⁵⁴³, aujourd'hui compétents pour juger les litiges entre les entreprises, en toute matière, (droit boursier, droit financier, droit de la concurrence et droit de la propriété industrielle et intellectuelle).

⁵⁴¹En France, les tribunaux de commerce sont composés non de magistrats au sens classique du terme, issus de l'école de magistrature, mais de simple commerçants justifiant d'au moins cinq années d'immatriculation au registre du commerce et sans leur exiger de diplôme particulier dans le domaine juridique. L'avantage principal c'est que ces personnes font preuve d'expérience pointue de la vie des affaires, des litiges qui en résultent, ainsi que des moyens pour y faire face.

⁵⁴²Bulletin officiel, n°4482 du 15 mai 1997.

⁵⁴³Les tribunaux de commerce sont situés à : Agadir, Casa ; Fès, Marrakech, Mekhnès, Oujda, Rabat, Tanger. Et les cours d'appel de commerce à : Marrakech, Fès, Casa.

En France, Il existe aujourd'hui 131 tribunaux de commerce. Alors qu'en 2008, il existait 191 tribunaux de commerce, au 1^{er} janvier 2009, cinquante cinq de ces tribunaux ont été supprimés, et cinq autres créés. Selon le décret du ministère de la justice du 18 juin 2008.

Les tribunaux de commerce disposent, en vertu de l'article 28 du code de procédure civile, d'une compétence dérogatoire en matière de difficultés des entreprises⁵⁴⁴. Considérés comme un instrument essentiel de sécurisation des transactions commerciales et financières nationales et internationales, ils n'ont pas été épargnés de certains griefs et critiques de dysfonctionnement.

Les principales critiques faites aux textes relatifs aux juridictions de commerce, portent sur trois points principaux⁵⁴⁵ :

- La carte géographique : le découpage territorial pose aux justiciables des problèmes pratiques importants, car il ne rapproche pas du tout la juridiction des justiciables.

Il s'agit d'un manteau d'arlequin et pas d'une carte judiciaire.

Pour une bonne administration de la justice commerciale, le nombre des tribunaux de commerce doit être augmenté, pour éviter aux commerçants, personnes physiques et morales, des déplacements réitérés, longs et préjudiciables à leurs intérêts.

- Confusion et conflits de compétences entre tribunaux de première instance et tribunaux de commerce. Les compétences respectives des juridictions commerciales et des tribunaux de première instance doivent être précisées. Cela précisément, en ce qui concerne les baux commerciaux, source de nombreux conflits entre preneur et bailleur.
- Enfin l'absence de procédure spécifique, prévue par des textes d'application, pose de nombreux problèmes aux magistrats des tribunaux de commerce.

303/ Malgré le jeune âge des juridictions commerciales, le Maroc a rapidement constaté les dysfonctionnements qui l'ont obligé à procéder à des réformes des tribunaux de commerce, et cela afin de pérenniser l'institution et lui assurer une compétence technique adaptée aux mutations du monde des affaires.

La réforme consiste à compléter, corriger ou clarifier les dispositions actuelles, ou bien améliorer les procédures existantes ou en créer des nouvelles⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ V. article 11 de la loi n°53-95 promulgué par le dahir n°1-97-65 du 12 février 1997, (4 chaoual 1417). précitée.

⁵⁴⁵ FMI. évaluation de la législation commerciale du royaume du Maroc, rapport d'USAID, page 54.

⁵⁴⁶ En date de 5 juillet 1996, il a été souligné par Mr. Mohamed Larbi BENOTMANE lors d'une journée d'étude sur « Le nouveau code de commerce », organisé par le tout jeune centre Marocain des études juridiques (CMEJ) que « *ce droit nouveau ne peut être mis en œuvre par la justice actuelle et que la mise en place de nouvelles structures judiciaires est nécessaire, il a rajouté, qu'il faut s'assurer que ces juridictions puissent fonctionner avec des magistrats spécialisés pouvant lire un bilan, une situation comptable....* », Propos recueillis du journal ; l'économiste, édition n°238, du 11/ 07/ 1996.

Une autre constatation peut être faite, elle a trait à l'obligation de mettre en place une organisation administrative rigoureuse au sein des tribunaux de commerce, pour réaliser la fluidité des procédures, la sécurité des transactions et l'application des décisions.

Le Maroc est appelé à fortifier la qualité de l'action institutionnelle⁵⁴⁷, car le système judiciaire tout entier doit être responsable envers les justiciables, en assurant, simultanément, la prévisibilité, la célérité des procédures, mais aussi l'homogénéité des outils mis à la disposition des tribunaux de commerce pour mener à bien leur mission.

Notre pays est tenu de faire usage des nouvelles technologies et d'adopter les pratiques de gestion éprouvées dans d'autres pays, pour atteindre le progrès souhaité dans une institution comme les tribunaux de commerce.

Paragraphe2 : Hétérogénéité des moyens humains, matériels et financiers

304/ Les dispositions légales sur la prévention sont manifestement mal connues, voire méconnues par certains tribunaux marocains. Cela pose un problème d'inégalité entre les justiciables. Ces dispositions sont mises en œuvre de manière très diverse d'un tribunal à l'autre, et dépendent de la bonne volonté des greffes.

Rares sont les tribunaux qui pratiquent les démarches amiables et optent pour la politique préventive. La majorité écrasante des autres juridictions, n'est plus en mesure de mener une telle action.

On peut expliquer cette disparité par la grande hétérogénéité des moyens humains, matériels, financiers dont disposent les tribunaux.

Cette très grande différence trouve ses origines dans l'inégalité des moyens dont dispose le président. Elle s'explique aussi par le fait que l'application de la loi

⁵⁴⁷Comme c'est le cas en France, La réforme vise à améliorer la qualité, l'impartialité et la lisibilité de la justice commerciale, en renforçant l'implication des parquets dans le suivi de l'ensemble des procédures commerciales. Cela permettrait de mieux garantir l'impartialité des juges consulaires, renforcer leur compétence technique. La justice commerciale est donc appelée à être resserrée. Ainsi, il serait possible de voir disparaître des tribunaux, notamment de commerce, pour des besoins de centralisation, et ce au motif que « *sans rechercher des structures judiciaires trop importantes, de nombreuses études organisationnelles, montrent que les juridictions de trop petite taille, ont des difficultés pour faire face aux impératifs posés par certains contentieux. Une juridiction trop petite rencontre des difficultés dans la gestion quotidienne des ressources humaines : mobilité des magistrats, remplacement des agents, temps partiel, congés de maladie, sont causes de difficultés de fonctionnement nuisant à leur efficacité. L'extrême atomisation des sites judiciaires, pose des problèmes de maintenance immobilière et de sécurité* ». V. www.assemblée-nationale.fr, Y.GUYON « droit des affaires », page 26.op citée.

repose, quasi exclusivement, sur un seul homme, qui est le président du tribunal de commerce. Ce dernier détient un rôle prééminent dans l'ouverture de la procédure de prévention.

L'importance de la politique de prévention dépendra de la seule personnalité du président du tribunal. Cependant cette attribution n'est pas épargnée de certains risques :

Par exemple, le président du tribunal peut mal connaître les dispositions légales et réglementaires et se référer, plus volontiers, à la procédure classique de redressement judiciaire.

Autre hypothèse, c'est le cas où le président ne peut connaître à titre personnel un dossier pour des raisons déontologiques. Si le président du tribunal ne peut pas assurer personnellement la totalité du travail avec les entreprises en difficultés, il doit pouvoir déléguer cette tâche, soit à d'autres magistrats, soit à des personnes qu'il estime compétentes sur ce point.

en réalité, c'est difficile de trouver un tel relais dans des tribunaux de faible importance.

La prévention exige un certain nombre de moyens matériels et logiciels comme par exemple : (les lettres de convocation, frais téléphoniques, des capacités structurales et informatiques.....), qui sont souvent incompatibles avec les budgets restreints mis à la disposition des petits tribunaux.

305/ Malgré les efforts colossaux entrepris par les présidents des tribunaux de taille moyenne, avec la collaboration des greffes pour recevoir préventivement des entreprises rencontrant des difficultés, la carence des moyens mis à leur disposition empêche toute tentative d'aller en avant.

Quant aux tribunaux de taille réduite, l'échec de la stratégie de prévention est certain. Cela est dû également, au temps inutile que ces juridictions prennent pour résoudre un problème.

« Une justice efficace équivaut à une justice zéro temps inutile »⁵⁴⁸

Un tableau récapitulant les causes du retard processuel dans les tribunaux marocains, peut être fourni à cet égard⁵⁴⁹ :

⁵⁴⁸M. BAKKALI « diagnostic des modes de résolution des litiges commerciaux au Maroc ». Centre international de médiation et d'arbitrage de Tanger. Octobre 2010. Page 60.

⁵⁴⁹Enquête du tribunal de commerce de Tanger. 2009.

Tableau 5 : Les causes du retard processuel dans les tribunaux marocains⁵⁵⁰

	+30		-30		Total (%)
	Nombre	%	Nombre	%	
La notification	12	16	5	7	23%
La programmation des audiences	19	25	13	17	42%
L'expertise	15	20	10	13	33%
L'exécution des décisions judiciaires	14	19	14	19	38%
L'insuffisance des moyens matériels par rapport au volume des litiges	13	17	7	9	26%
L'insuffisance des moyens humains par rapport au volume des litiges	16	21	10	13	34%
Spécialisation de la juridiction	15	20	12	16	23%
-absence ou refus des parties adverses -complication procédures -spécialisation des magistrats	3	4	2	3	7%

306/ De même, l'identification et la convocation des entreprises en difficulté nécessitent un travail administratif qui ne peut être engagé, que si le tribunal dispose d'un secrétariat à cet effet.

En pratique, cet organe fait défaut car les secrétariats du président du tribunal de commerce sont assurés par les services de leurs greffiers.

Dans le cadre d'un deuxième plan d'action annuel, avril 2006-mars 2007, le programme amélioration du climat des affaires au Maroc, avait soutenu plusieurs initiatives qui tendent à renforcer, à rendre plus efficace et efficient le rôle des juges, des avocats, ainsi que des greffiers⁵⁵¹.

- Elaborer une formation judiciaire continue obligatoire pour les juges ;
- Elaborer une formation judiciaire continue obligatoire pour les avocats ;

⁵⁵⁰Service du secrétariat greffé du tribunal de commerce de Casablanca. Janvier 2012.

⁵⁵¹Programme d'amélioration du climat des affaires au Maroc, avril 2006.page 9 et 10.

- Institutionnaliser la formation judiciaire continue obligatoire pour les juges / avocats ;
- Proposer davantage de cycles de formations ;
- Aider au renforcement des institutions de formations juridiques appropriées (Institut Supérieur de la Magistrature, barreaux...) ;
- Enseigner aux greffiers des tribunaux les principes comptables de base et la lecture des états financiers et des documents.

Les compétences ciblées sont essentielles pour un traitement juste et efficace des dossiers d'insolvabilité, indispensables pour permettre aux entreprises d'évaluer les risques d'investissement.

Sans ces compétences, les huissiers et, par conséquent, les tribunaux de commerce dans leur ensemble, acceptent d'ouvrir des procédures d'insolvabilité inutiles et accordent, sommairement, des sursis à l'exécution des paiements de dettes au détriment des créanciers.

- Mettre en œuvre des cours de formation sur les entreprises en difficulté destinés aux greffiers de justice.

307/ Afin d'obtenir une prévention dynamique et performante, une multitude de mesures sont indispensables pour une meilleure prévention.

Il s'agit des mesures au sein des tribunaux ou chez les opérateurs économiques.

Il s'agit de lutter contre l'absence de financement des tribunaux de commerce, mais aussi de mettre à leur disposition des moyens nécessaires pour remplir leurs fonctions. Car, le président du tribunal de commerce ; même magistrat professionnel ; ne pourra donner satisfaction en matière préventive, que si on lui procure les moyens nécessaires⁵⁵² :

⁵⁵²Le Maroc a eu la chance de bénéficier d'une assistance extérieure fournie par l'USAID qui a permis d'améliorer, significativement, la gestion du tribunal de commerce d'Agadir, dans le cadre d'une expérience pilote qui a porté sur :

- le financement de l'informatisation du tribunal ;
- contribution à renforcer et à fluidifier les procédures de gestion ;
- la réalisation d'un archivage cohérent.

Egalement le tribunal et la cour d'appel de commerce de Marrakech ont été soumis à la même épreuve, ils ont été améliorés de façon à :

- assurer le renouvellement de l'équipement en informatique ;
- la formation des magistrats, personnel des greffes et employés des tribunaux pour l'utilisation des logiciels informatiques ;
- amélioration de la qualité des comptes rendus et des arrêts préparés par les magistrats.

V. « Projet de modernisation de la législation commerciale et les juridictions de commerce au Maroc ».projet de coopération avec USAID, 13 juin 2000.www.justice.gov.ma

- Une méthode de regroupement des tribunaux⁵⁵³ contribuera, sans doute, à rationaliser les moyens et à créer un cadre favorable pour le développement des idées des juges ;
- La création auprès du président de chaque tribunal, d'une cellule permanente de prévention et d'un nombre accru de juges chevronnés pour y participer ;
- Une prise en charge spécifique du coût de gestion pour les greffes ;
- Une tarification des actes du mandataire ad hoc.

La mise en place de ces orientations relève de la compétence du pouvoir réglementaire ou de l'autorité gouvernementale en matière budgétaire, ce qui aura pour conséquence, une mobilisation des tribunaux de commerce et une formation spécialisée des juges dans ce domaine⁵⁵⁴.

L'appui du président du tribunal sur la seule initiative des intéressés ou le fait de se référer aux informations fournies par le greffe, sont des voies insuffisantes. Il faudra que le président ait recours, par exemple, à la BAM, à des organismes de sécurité sociale, aux commissaires aux comptes, à l'ordre des experts comptables. ces entités peuvent aider à la prévention dans chaque juridiction.

Le rôle du trésor public n'est pas sans intérêt, il peut communiquer au tribunal les liasses fiscales des sociétés commerciales qui ne s'acquittaient pas de l'obligation de dépôt des comptes annuels.

Les écueils du système marocain ne s'arrêtent pas au niveau des juridictions commerciales. On reproche également au législateur son attitude qui favorise les débiteurs et leur réserve un traitement un peu plus préférentiel par rapport aux créanciers.

Section2 : Les défauts du système marocain dit « pro-débiteur »

308/ Abstention de consentir des concessions en faveur du débiteur dans le cadre du règlement amiable, refus de participer à des négociations pour l'arrêt des plans de rééchelonnement des dettes, frilosité des banques face à tout octroi de

⁵⁵³Depuis 1999, On assiste en France à l'application de la réforme de « départementalisation » des tribunaux de commerce, il s'agit en fait, de regrouper des petits tribunaux de commerce au sein de pôles départementaux, car ça résulte favorable à la création des structures disposant de moyens suffisants, comme il permet de favoriser une prévention plus dynamique des entreprises en difficulté.

⁵⁵⁴Rachid DIOURI, avocat au barreau de Casablanca estime que *la « justice commerciale est globalement satisfaisante, il n'hésite, en revanche pas, à pointer du doigt le manque cruel des moyens humains et matériels »*.

concours financiers, les droits des salariés qui sont toujours bafoués, sont autant de raisons qui expliquent pourquoi le système de solvabilité est à coté du débiteur au détriment des autres créanciers.

L'on regrette également que notre système favorise le débiteur au détriment des créanciers toutes catégories confondues. Plus précisément, dans l'hypothèse où le débiteur est malhonnête et indélicat et qu'il tente de se retrancher derrière la situation dégradée de son entreprise pour se dérober de ses obligations à l'égard de ses créanciers⁵⁵⁵.

La lecture littéraire et superficielle des textes de loi peut nous duper, elle nous laisse croire que le système marocain est plutôt protecteur des droits des créanciers, et tente même de concilier toutes les impératives à la fois, à savoir : protéger les droits des créanciers, des débiteurs, maintenir l'emploi, les salariés et l'entreprise toute entière en tant qu'entité créatrice de richesses et d'emplois.

Cependant, il ne faut pas se leurrer, notamment lorsqu'on procédera à l'étude du traitement des créanciers pendant la phase du règlement amiable.

309/ Cela va nous permettre de conclure que les créanciers sont dépourvus d'un traitement égalitaire⁵⁵⁶, cette iniquité apparaît à un double niveau :

- fragilité de la protection des créanciers entre eux-mêmes. (Paragraphe1).
- absence d'égalité de traitement entre créancier et débiteur. (Pragraphe2).

On va analyser cet ostracisme pratiqué à l'encontre des créanciers au cours de la procédure du règlement amiable et pointer les failles existantes qui l'empêchent de remplir à bien sa mission noble et courante, qui est celle d'éviter que l'entreprise sombre, dans un futur proche, dans la cessation des paiements et dépose corrélativement son bilan.

⁵⁵⁵Et même dans certains cas, « le débiteur peut trouver des stratagèmes avec ses conseillers juridiques pour ôter les créanciers de la liste des créances », ce sont des mesures dilatoires visant à susciter des litiges et par conséquent un dépôt de bilan abusif, alors que le débiteur peut parfaitement désintéresser ses créanciers. V.USAID. La réforme des procédures de traitement des difficultés des entreprises au Maroc. décembre 2008, page 14.

Il ya certains praticiens qui voient le contraire, selon Abdellali EL QUASSAR, avocat au barreau de Casablanca « le temps au cours duquel les juges acceptaient facilement ce genre de requêtes est révolu, la jurisprudence a beaucoup évolué, et ils sont de plus en plus rigoureux ». « Les chefs d'entreprise qui échappent à leurs créanciers auront du mal à faire passer leurs doléances ».la vie économique, par Naoufal BELGHAZI, Mai 2010.

⁵⁵⁶Si on remonte à l'époque du droit de la faillite, on y trouvera que le premier créancier qui se présentait était payé, abstraction faite de l'existence d'autres créanciers, c'est l'application méticuleuse de l'adage :

« Le paiement est le prix de la course ».

Mais également nous voulons montrer le paysage tel qu'il existait depuis plusieurs années, car nous serons amenés plus tard (dans la seconde partie), à décortiquer les améliorations apportées aux systèmes de recouvrement des créances au Maroc⁵⁵⁷.

Paragraphe 1 : Fragilité de la protection existe même entre créanciers

310/ Une interrogation peut être formulée : quel est le type de créanciers visés ?

Selon l'article 556 du DCC, l'accord doit être conclu avec tous les créanciers et dans le cas échéant avec les principaux d'entre eux.

Le contenu de cette disposition suscite les griefs suivants :

Le texte a employé le terme « tous les créanciers ». Peut-on déduire de cette formule, que les petits créanciers sont aussi concernés ?

Il s'agit d'une expression à caractère vague et qui peut donner lieu à des équivoques multiples.

Le législateur fait-il allusion aux créanciers ordinaires ou à des créanciers privilégiés ? Ceux, dotés d'un privilège général et d'un privilège spécial, sont-ils les seuls visés ?

Plusieurs lacunes d'ordre pratique nous poussent à répondre par l'affirmative. Il s'agit par exemple du fait que les créanciers n'ont plus, à leur disposition un système efficace d'information qui leur confère le droit de déclarer, en temps utile, leurs créances afin d'éviter qu'ils ne soient pas pour autant dépourvus de leurs créances exigibles.

Certains praticiens peuvent voir dans l'information, via le bulletin officiel, une voie inéluctable pour atteindre le recouvrement. En réalité, les choses prennent une autre trajectoire, car au Maroc l'information par le JO, demeure inefficace « *à cause de l'analphabétisme, le manque d'intérêt pour la donne juridique constaté chez les*

⁵⁵⁷ Les systèmes juridiques de protection des droits des créanciers et de recouvrement au Maroc sont assez récents et modernes. Si les procédures judiciaires d'exécution sont relativement inefficaces, des réformes récentes ont apporté des améliorations. La protection des droits des créanciers est fondée sur un système contractuel et processuel d'inspiration française et repose sur un large éventail de suretés et de garanties, le système est relativement complexe en ce qui concerne les règles de priorités et des privilèges. Voir en détails, le rapport sur l'observation des normes et des codes (RONC) Maroc. « Insolvabilité et droit des créanciers ». Préparé par une équipe de la banque mondiale, en septembre 2006.

*opérateurs économiques, ainsi qu'un dysfonctionnement dans le système, car lorsqu'on est abonné, il y a toujours le risque de ne pas recevoir un numéro important en temps utile »*⁵⁵⁸.

Les créanciers ordinaires qui méconnaissent l'existence de la procédure de règlement amiable peuvent être contraints d'accepter les termes de l'accord à coté des créanciers ordinaires qui sont au courant de la procédure. Ils seront donc enclins à consentir des aménagements de paiement imposés par le tribunal en application de l'article 243 du DOC, mais aussi les dispositions de l'article 556 du code de commerce⁵⁵⁹.

L'absurdité de ces dispositions réside dans le fait, qu'on demande à des créanciers d'accepter les propos issus de la table des négociations, alors qu'ils ne sont même pas informés, ni préavisés pour entamer une procédure de déclaration de créance⁵⁶⁰.

311/ Aujourd'hui au Maroc, les droits des créanciers nécessitent plusieurs mises au point, comme la clarification claire et détaillée des rangs de paiement des créances prioritaires et la limitation de leur nombre. Ajoutant à cela que le créancier reste toujours libre d'adopter la méthode de traitement qui lui est agréable, traitement pré-judiciaire amiable, ou un recours contentieux.

⁵⁵⁸Revue Marocaine du droit d'économie et de gestion, « La protection des créanciers dans les procédures collectives : mythe ou réalité ? » par Mustafa BENTAHAR, N°53, 2008, page 68 et suivant.

⁵⁵⁹Article 243 du dahir des obligations et contrats, DOC « *les juges peuvent, néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites* ».

Article 556 du DCC « *le tribunal peut également accorder au débiteur les délais de paiement prévus par les textes en vigueur pour les créances non incluses dans l'accord.* »

⁵⁶⁰Cette déclaration revêt un intérêt primordial dans la détermination du passif de l'entreprise et dans la fixation de la liste des créanciers en vue d'une distribution équitable entre eux et selon leur rang de préférence. Elle est qualifiée par la doctrine et la jurisprudence française de demande judiciaire. PETEL Philipe « Situation des créanciers, créanciers antérieurs au jugement d'ouverture », Ed. Techniques jurisclasseur, 1990, Paris, p 186.

Même la doctrine marocaine s'aligne sur la même qualification. SLIMANI Abderrahim, « La déclaration des créances dans le cadre de la procédure de traitement des difficultés de l'entreprise, les mesures et les effets », R.E.M.A.D.A.E., n° 3, 2003, p.11-20. (En arabe).

Dans un autre arrêt, la cour d'appel de commerce de Marrakech a tranché sur ce problème en décidant que les créanciers ne peuvent faire des réserves sur leurs déclarations mais doivent dès le début de la procédure déterminer le montant maximal que peuvent atteindre les dettes.

Cour d'appel de commerce de Marrakech, Arrêt n° : 110 du 10-02-2004, in www.arthemis.ma.

Les recommandations du Rapport sur l'amélioration du climat des affaires au Maroc, relatives à la réforme du livre V, notamment l'article 686 et 688, les auteurs du dit rapport, proposent respectivement: "*Tous les créanciers sont avertis personnellement par le Syndic par lettre recommandée avec accusé de réception à leur domicile personnel ou élu*" et pour l'article 688 "*les déclarations du trésor public et de la CNSS sont admises à titre provisionnel dans l'attente de leur arrêt définitif*".

Ces propositions visent à résoudre les différents problèmes pratiques que pose la déclaration des créances, il prévoit l'obligation pour le Syndic, sous peine d'engagement de sa responsabilité, d'avertir tous les créanciers figurant sur la liste fournie par le débiteur conformément à l'article 562 du CC afin de faire la déclaration de leur créances dans les délais légaux prévus par l'art 687.

La lecture de l'article 556 laisse beaucoup à désirer car, nous estimons que l'imposition aux créanciers refusant de participer à l'accord, des délais de paiement à côté des autres créanciers qui y consentent, constituent une flagrante atteinte à un principe d'ordre public, synonyme de protection de l'intérêt général qui est « égalité entre les créanciers »⁵⁶¹.

D'après l'article 556, l'accord peut être conclu avec les « principaux créanciers », cette expression est souple et peut donner lieu à plus d'une interprétation⁵⁶².

312/ L'inégalité de traitement entre les créanciers se manifeste nettement, lorsqu'on fait la distinction entre des créanciers chirographaires et privilégiés ; alors que ces derniers se divisent, à leur tour en ceux dont le privilège est spécial et ceux dont le privilège est général.

Le fossé se creuse encore davantage, quand on juxtapose des créanciers dont la créance est née antérieurement à la suspension des poursuites résultant directement de la conclusion de l'accord amiable et les créances nées postérieurement à la dite suspension.

Devant cette mosaïque, qui prendra la devance sur qui ? Peut-on trouver un équilibre subtil sans transgresser les droits de chacune de ces catégories ?

Répondre par l'affirmative peut se révéler prétentieux, car la réalité des choses est entièrement différente. La preuve c'est que des créanciers qui octroient des concours financiers postérieurement à l'ouverture de l'accord amiable sont favorisés et payés à échéance par préférence à ceux ayant consentis des crédits antérieurement à la procédure de suspension des poursuites individuelles, et cela même en jouissant de privilège général comme, (les impôts, la sécurité sociale, et enfin les salariés), ou spécial comme (vendeur d'un fonds de commerce non encore payé, et les créanciers nantis sur le fond, le matériel ou outillage).

313/ on peut être amené à dire qu'il s'agit d'une attitude agressive de la part du législateur marocain à l'égard des créanciers. Même s'il apparaît de premier augure que le législateur voulait mettre, sur le même pied d'égalité, les créanciers dont la

⁵⁶¹Selon article 2092 et 2093. « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ».

⁵⁶²Selon certains universitaires et praticiens, sous quelle base peut être fondé le caractère « principal » d'un créancier. Doit-on mettre en évidence, sa notoriété, sa solvabilité, la nature et le montant de la créance, son caractère exigible, ou exigé, échue ou à échoir, créance ordinaire chirographaire ou privilégiée. Sont autant de caractéristiques sur lesquelles nous voulons que le voile lui soit levé.

créance est née antérieurement à la suspension, qu'ils soient à privilège général ou spécial.

Selon le professeur Mustapha BENTAHAR : « *mettre tous les créanciers dans un même panier* » et dire que le législateur voulait garantir une égalité de traitement « *nous amène à croire avec certains que l'égalité dans la misère est un leurre* »⁵⁶³.

Nous prôtons donc aujourd'hui des mesures contraignantes pour prémunir les créanciers contre ce favoritisme exorbitant accordé aux débiteurs, qui dans des cas, usent du procédé de traitement des difficultés des entreprises comme moyen de pression sur leurs créanciers et surtout les banques.

Il faut alléger l'idée qui se cache derrière ce traitement différencié, à savoir, traiter par priorité ceux qui ont pris le risque et ont financé une entreprise, alors qu'elle se trouve dans des difficultés de trésorerie.

Car lorsqu'on se réfère aux droits des salariés, les choses prennent une autre tournure, il faut garantir à cette catégorie de créancier une meilleure protection sociale, car un salarié mal à l'aise ou ébranlé va régénérer plusieurs problèmes : une faiblesse dans la productivité de l'entreprise, des perturbations dans ses activités. Ce qui va se répercuter mal sur les pouvoirs publics et il n'y aura pas de paix sociale, (mouvements de protestation, des sit-in, grèves....).

Nous proposons de laisser les propositions d'amendements suggérées au dispositif applicable au Maroc en matière de protection des salariés des entreprises en difficulté à la deuxième partie réservée entièrement aux propositions de changement en cours ou en perspective.

Paragraphe2 : Absence d'égalité de traitement entre créancier et débiteur

314/ Ce déséquilibre entre les droits des débiteurs et créanciers s'explique clairement dans les stipulations de l'article 550 du code de commerce⁵⁶⁴, qui confère au débiteur, et à lui seul, le droit d'initier l'ouverture de la procédure de règlement amiable. Cette mainmise du débiteur peut engendrer, comme le montre plusieurs rapports⁵⁶⁵, la perte de confiance de certains créanciers potentiels, comme les

⁵⁶³Revue Marocaine du droit d'économie et de gestion, op citée.

⁵⁶⁴ « Le président est saisi par une requête du chef d'entreprise qui expose sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face ».

⁵⁶⁵Rapport USAID, décembre 2008, op, citée.

banques par exemple, qui manifestent beaucoup de réticence pour accorder des délais de paiement, mais également deviennent plus frileuses quant à l'octroi des concours financiers, en absence d'un cadre juridique légal qui leur protège.

On aurait pu passer outre l'hypothèse du débiteur de mauvaise foi qui fait usage des procédures amiables pour obtenir des délais de paiement.

On doit lutter contre l'absence des techniques de diagnostic et mécanismes de dépistage de la situation financière réelle de l'entreprise, ainsi que le défaut de la tenue d'une véritable comptabilité qui démasque la trésorerie de l'entreprise.

Le législateur marocain sera alors obligé de redoubler d'efforts et de rester imperturbable devant ce constat inquiétant.

Une autre faille a pu être dépistée, il s'agit du fait que le rapport d'expertise, qui décrit la situation financière exacte de l'entreprise en difficultés, demeure l'œuvre intacte de l'expert, qui le présente au président du tribunal sans pour autant permettre à aucun créancier de s'y immiscer, ce dernier n'a aucun mot à dire sur son contenu⁵⁶⁶.

On assiste encore une fois au rôle éclipsé et timide des créanciers en matière de contrôle et de contestation du contenu du rapport d'expertise. Mais également des documents fournis par le débiteur qui reflètent sa situation difficile à surmonter.

315/ Comme en France, il nous manque le contrôle et le soutien exercés sur les entreprises. Ces mécanismes tendent de réduire à néant toute tentative d'indélicatesse ou d'évasion de paiement de la part des débiteurs, qui se trouvent enclins à subir un examen approfondi avant l'autorisation d'ouverture d'une procédure amiable.

Il faut accroître la participation des créanciers durant cette phase de procédure, car ils constituent le maillon fort, surtout lorsqu'on songe à l'éventuel refus des banques d'octroyer des crédits, soit par défiance et méfiance, soit par perte de confiance en certaines entreprises dont la renommée n'est pas rassurante à cause d'un passé qui a connu plusieurs turbulences.

Pourquoi ne pas disposer à court terme, à l'instar de la France et des Etats unis, de comités d'entreprise, constitués de créanciers et de membres de salariés, afin de leur permettre d'avoir l'opportunité de participer activement au déroulement de l'accord amiable, en leur permettant d'avoir une image lucide de la situation véritable de l'entreprise, afin d'éviter tout imbroglio, opacité et situations de confusion.

⁵⁶⁶V. article 552 du DCC, le juge « peut charger un expert d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise ».

Chapitre 3 : Absence des mesures d'accompagnement du texte de loi

316/ Les critiques à notre législation actuelle concernent le manque de clarté qui imprime le code de commerce dans sa configuration actuelle, comme s'accordent à le dire certains magistrats représentants du secteur privé et les représentants des différents ministères.

C'est ce manque de lucidité qui engendre un retard dans les procédures, à cause de la confrontation des interprétations des uns et des autres. Pis encore, les juges se trouvent perplexes et indécis parce qu'ils ne savent pas quoi décider dans certaines situations.

Le projet de réforme actuel apporte des clarifications plus fines sur des détails qui faisaient défaut, par exemple : documents à fournir, procédures à suivre, délais à respecter⁵⁶⁷, les personnes habilitées à déposer les demandes ou à consulter les dossiers.....

317/ En France, chaque loi promulguée est accompagnée d'un texte réglementaire, dit les décrets du conseil d'état. Une panoplie d'articles qui visent à apporter au juge des clarifications concernant les difficultés d'interprétation, ou les lacunes pouvant avoir lieu dans la loi.

En revanche au Maroc, on assiste à une absence totale de ces textes réglementaires, ce qui rend ardue l'application de la loi.

Devant le mutisme du cadre normatif et l'ostracisme exercé par le législateur à l'égard des praticiens du droit. Ces derniers visant à combler ce vide énorme, n'hésitent guère à formuler des propositions d'amendements ayant trait aux dispositions de forme et de fond.

318/ En plus du manque patent des textes réglementaires, la jurisprudence marocaine, source et moyen d'informations sur une question de droit, demeure très faible plus particulièrement en matière de prévention.

⁵⁶⁷Adoption récente, et approbation par les deux chambres du parlement d'un texte de projet de loi 32-10 complétant la loi 15-95 du dahir code de commerce DCC, sur les délais de paiement, Tendant à assainir le climat des affaires des mauvais payeurs faisant usage des rapport de force, mais également à rétablir et ramener la confiance entre clients et fournisseurs en matière de recouvrement des créances commerciales..

La jurisprudence relative à cette phase de régularisation et de restructuration existe peu au Maroc⁵⁶⁸, du fait de la négligence des commerçants (personnes physiques et morales) de recourir à la procédure de prévention⁵⁶⁹, mais également de certaines difficultés géographiques qui entravent le déplacement des justiciables.

Malheureusement au Maroc, la pierre angulaire du code de procédure civile, qui est le principe du rapprochement de la justice du justiciable », n'a pas encore vu le jour.

Les deux lacunes suivantes seront traitées à ce stade :

- Le bilan d'une absence des décrets d'application (Section1)
- La « pénurie » de la jurisprudence, en matière de décisions amiables et de recours contre celles-ci (Section2)

Section1 : Bilan d'une absence des décrets d'application

319/ Le dispositif légal de prévention au Maroc connaît certainement quelques failles⁵⁷⁰ qui ont entravé son bon déroulement. Ces anomalies sont relatives aux mesures d'application, (Paragraphe1) et de dispositif de forme. (Paragraphe2).

On aurait pu dépasser tous les obstacles relatifs à l'interprétation, si nous avions disposé des textes réglementaires.

Paragraphe1 : Critiques relatives aux dispositions de fond

320/ Insuffisance du dispositif de fond :

A. Défaut du P.V

L'article 548 du DCC prévoit l'obligation de convocation du chef d'entreprise par le juge pour s'enquérir des mesures envisagées pour redresser la situation de l'entreprise.

⁵⁶⁸Au cours de ces dernières années les tribunaux marocains ont résolu plusieurs questions portant sur l'application de la loi relative aux difficultés des entreprises. Certains auteurs prônent pour un rassemblement de la jurisprudence en vigueur, ainsi que les textes doctrinaux qui concernent les entreprises en difficulté. Exemple, dans un article de Mohamed JOUHAR il a été élaboré un tableau de la jurisprudence du tribunal de commerce de Casablanca et de la cour d'appel, aussi une bibliographie en annexe, qui énumère plusieurs articles et études sur les procédures collectives au Maroc, réalisés par des avocats, universitaires et professionnels de la finance. M. JOUHAR, colloque organisé par USAID à rabat 08 et 09 avril 2005. « Huit ans d'application des procédures collectives ».revue marocaine de droit, d'économie et de gestion, op, citée. Page101.

⁵⁶⁹Car, la majorité des entreprises arrivent au tribunal exsangué. En outre, il y a toujours une crainte de publicité de la part des dirigeants qui redoutent toujours une altération de la renommée de l'entreprise dans le marché.

⁵⁷⁰Naoufal AL KHATIB. « Audit et commissariat aux comptes : la prévention des difficultés des entreprises : un mécanisme à améliorer ». Bulletin d'information périodique, n°94, octobre-novembre, 2000. Page 53-54-55.

L'article 548 prévoit aussi que le président du tribunal peut obtenir des renseignements de toute tierce personne, sur la réalité de la situation économique, financière de la société en difficulté.

L'entretien du chef d'entreprise avec le juge est un élément capital pour le déclenchement effectif de la procédure d'alerte.

En effet, du pouvoir de conviction du chef d'entreprise et des actions qu'il s'engage à entreprendre pour redresser la situation, découleront les actions que le juge estimera nécessaires dans le cadre de la poursuite de la procédure d'alerte.

Selon les praticiens et les professionnels du droit des affaires, l'entretien entre le chef d'entreprise et le juge du tribunal de commerce doit être matérialisé, ce qui signifie que, eu égard à l'importance de cet entretien, il leur semble indispensable que les mesures de redressement proposées par le chef d'entreprise comme solutions aux problèmes de la société, soient consignées dans un document public, (PV par exemple).

B. Une autre insuffisance concerne l'absence de l'information du président du tribunal de commerce

321/ Le législateur a prévu que le commissaire aux comptes doit prévenir le président du tribunal de commerce à partir du moment où il est convaincu que la continuité de l'exploitation de l'entreprise est compromise et que les organes de gestion n'ont pas pris les mesures nécessaires et suffisantes pour redresser cette situation.

Ainsi, le président du tribunal n'est averti officiellement que lorsque le mécanisme de prévention interne a échoué et que les organes de gestion ne semblent pas en mesure de justifier les mesures de redressement aux commissaires aux comptes.

Dans le cadre de cette phase d'information sur les projets des administrateurs, il aurait été souhaitable que le juge soit au courant du début de la phase de pré-lancement de la procédure d'alerte interne.

C. Absence des documents prévisionnels

322/ Des documents prévisionnels non prévus, lors des demandes d'explications au chef d'entreprise, formulées par le juge ou le commissaire aux comptes et qui visent les mesures de redressement de la situation économique et

financière envisagées, le législateur n'a pas prévu le mode de présentation des mesures de redressement proposées par le chef d'entreprise.

Ce dispositif d'alerte aurait été renforcé, si le législateur avait exigé une liste limitative de documents prévisionnels, qui seraient issus du cadre comptable et aisément analysables par des professionnels.

Si la loi de sauvegarde des entreprises françaises, prévoit, la notion de « débiteur » s'il est une personne physique au lieu du chef d'entreprise, on reproche au législateur marocain d'avoir recours, tantôt à la notion d'« entreprise », tantôt au « chef d'entreprise », tantôt au « débiteur » ; ce qui génère une situation d'opacité.

Paragraphe2 : Les insuffisances du dispositif de forme

323/ La phase de prévention interne, régie par l'article 546 du DCC⁵⁷¹, nous laisse déduire ce qui suit:

A. Une absence de prévision du formalisme de réponse au commissaire aux comptes par les administrateurs et le chef d'entreprise

Il ressort de l'analyse de ce texte que le législateur a prévu le formalisme de communication par le commissaire aux comptes par lettre recommandée avec accusé de réception, dans les 8 jours qui suivent le constat des difficultés.

Le législateur a prévu une obligation de réponse du chef d'entreprise ou du conseil d'administration au commissaire aux comptes dans les délais de 15 jours qui suivent la réception de cette lettre⁵⁷².

Toutefois, le législateur n'a pas prévu de modalités spécifiques de communication imposées au conseil d'administration dans le cadre de sa réponse au commissaire aux comptes.

Il aurait été plus judicieux, d'imposer aux organes de gestion de la société en difficultés, une réponse également par lettre recommandée avec accusée de

⁵⁷¹ « le commissaire aux comptes, s'il en existe, ou tout associé dans la société informe le chef d'entreprise des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation et ce, dans un délai de 8 jours de la découverte des faits ou par lettre recommandée avec accusé de réception, l'invitant à redresser la situation.

Faute d'exécution par le chef d'entreprise dans un délai de 15 jours, à compter de la date de réception, ou s'il n'arrive pas personnellement, après délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, selon le cas, à un résultat positif, il est tenu de faire délibérer la prochaine assemblée générale pour statuer, sur rapport du commissaire aux comptes à ce sujet ».

⁵⁷² Il s'agit d'un cas de référé nécessitant une réparation rapide pour ne pas se trouver devant une difficulté pernicieuse engendrant le traitement.

réception ; ce qui a l'avantage, d'une part de prendre acte des réponses des administrateurs et d'autre part, de formaliser les engagements pris dans le cas de situations précises en matière de redressement (restructuration).

B. Non obligation de transmission de documents comptables ou financiers par le commissaire aux comptes au président du tribunal

324/ Lorsque la société ne prend pas les mesures indispensables au redressement de la situation de l'entreprise, le commissaire aux comptes est tenu d'en informer le président du tribunal de commerce, afin de procéder au déclenchement de la procédure de prévention externe.

Il aurait été préférable, pour des raisons de clarté et dans un objectif d'efficacité de la prévention externe, que cette communication soit explicitée sur les motifs qui ont poussé le commissaire aux comptes à juger que les décisions et explications étaient insuffisantes.

La transmission de ces documents, ainsi qu'une description des motifs du déclenchement de la procédure d'alerte, peut être un élément provoquant une réaction plus rapide et plus précise du président du tribunal de commerce.

C. Absence de prévision des modalités de convocation du chef d'entreprise ainsi que sa carence

325/ Le code de commerce marocain ne prévoit pas de modalités particulières pour la convocation du chef d'entreprise par le président du tribunal.

Il n'a pas prévu non plus les cas de non réponse du chef d'entreprise à la convocation du président du tribunal de commerce, ce qui est de nature à bloquer le déroulement de la procédure d'alerte.

Un autre problème pratique se pose, c'est celui de savoir qui est la personne apte à lui notifier la décision du tribunal, exemple (le cas d'acceptation d'ouverture du règlement amiable), s'agit-il du représentant légal de la personne morale, ou bien n'importe quel salarié ou fonctionnaire peut recevoir la lettre du jugement provenant du tribunal ⁵⁷³?

⁵⁷³En France, à titre de comparaison et Selon un arrêt de la cour suprême n°95, du 28-02-1979, si le jugement destiné au représentant légal de la personne morale, en la forme d'une lettre postale, a été reçu par l'un des salariés ou fonctionnaires, la notification est réputée être juridiquement bien accomplie. V. Bulletin d'information, diffusion de la jurisprudence, doctrine et communications. N°672.1^{er} décembre 2007. Edition journaux officiels. Page 5 et suite.

Un autre problème bloque le bon déroulement de la procédure, c'est le cas d'une succursale, dont la « société mère » se trouve dans une autre ville, ou bien autre pays⁵⁷⁴.

Section2 : Les effets relatifs aux décisions rendues en matière préventive

326/ Après lecture du code de commerce marocain, on a constaté que le législateur ne parle plus de la possibilité d'exercer des voies de recours contre les décisions rendues en matière de règlement amiable. Cependant, pour ne pas rester inerte devant ce laconisme, il s'agit de faire une analogie sur ce qui a été prévu, dans ce même code pour les décisions de traitement des difficultés de l'entreprise⁵⁷⁵.

327/ On assiste également en droit français à des incertitudes et une certaine ambiguïté autour de la définition du rôle du président du tribunal et de la nature de son intervention. Ajoutant à cela, la volonté du législateur de faire du règlement amiable, une procédure dépouillée de tout formalisme, purement contractuelle et strictement confidentielle.

Ni la loi du 1^{er} mars 1984, ni le décret du 1^{er} mars 1985, ne donnent de précisions sur la nature de la décision rendue par le président, ni sur la possibilité d'exercer les voies de recours.

Ce n'est qu'en 1994 que le décret du 21 octobre, a apporté une solution définitive. Dès lors, les ordonnances prises par le président du tribunal sont exécutoires de plein droit, à titre provisoire et sont susceptibles d'un double recours.

Cependant, selon le décret n°2005-1677 du 28 décembre 2005⁵⁷⁶, le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde est doté de l'autorité de la chose jugée. Il est opposable à tous même s'il n'a pas encore été publié⁵⁷⁷.

L'absence de possibilité d'exercer les voies de recours ou leur restriction est commandée par certaines considérations. Il s'agit en effet, d'assurer la sauvegarde de

⁵⁷⁴En France, à titre de comparaison, La résolution est souhaitable, car selon la jurisprudence de la cour suprême, décision n° 223, du 25-02-1997, 95-4-276. « *La notification des décisions doit être effectuée auprès du siège sociale de la principale succursale de la société mère, sauf dispositions législatives contraires* ». cela a pour but d'améliorer l'efficacité et la rapidité des procédures et actes extrajudiciaires. V. Bulletin d'information, diffusion de la jurisprudence, doctrine et communications, page, 15, op, citée.

⁵⁷⁵ Voir, article 728 à 732 du DCC. Les voies de recours, TITRE VI.

⁵⁷⁶Pris en application de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

⁵⁷⁷ Voir. Article 328 du décret n°2005-1677. Les ordonnances rendues en matière de sauvegarde sont exécutoires de plein droit à titre provisoire, sans attendre l'accomplissement des formalités de publicité ni l'expiration des délais de voies de recours.

l'entreprise en écartant tout type de recours qui peut provoquer un étirement de la procédure et la non maîtrise de la gestion du temps.

À cause de l'absence de précisions et de l'insuffisance du DCC, le législateur français et son homologue marocain n'hésitent pas à faire référence au nouveau code de procédure civile, NCPC⁵⁷⁸. Cependant, les solutions retenues dans le cadre de la procédure de droit commun, les ordonnances sur requête doivent recevoir application à titre supplétif.

Plusieurs interrogations taraudent l'esprit. Est ce qu'un jugement rendu en matière gracieuse et amiable peut faire l'objet d'un recours par l'intéressé ? (Paragraphe1).

Pis encore, pourquoi on assiste a une carence de jurisprudence en matière de procédures préventives ? Cela est dû à l'absence d'un appareil statistique sophistiqué ou, il existe d'autres raisons qui expliquent ce manque latent ? (Paragraphe2).

Paragraphe1 : Les recours exercés contre les décisions du tribunal de commerce

328/ Le législateur a opté en matière de voies de recours pour un régime d'exception, qui s'explique par le besoin de célérité et d'efficacité dans le déroulement des procédures judiciaires de traitement des difficultés de l'entreprise.

Ainsi, à l'exception des jugements et ordonnances rendus en matière de sanctions applicables aux dirigeants de l'entreprise en difficultés, (livre V, titre V du code de commerce), les jugements et ordonnances rendus en matière de procédure de traitement et de liquidation judiciaire sont exécutoires de plein droit. (Article 728). Les voies de recours ne sont pas suspensives de leur exécution, il n'en reste pas moins possible qu'il soit demandé en justice le sursis à exécution⁵⁷⁹.

Donc on peut déduire que les décisions rendues en matière de traitement et de liquidation judiciaires sont exécutoires par provision⁵⁸⁰, nonobstant les recours exercés. Cela signifie qu'il s'agit d'un bénéfice accordé au gagnant grâce auquel il pourra exercer un jugement en premier ressort, malgré le délai d'appel ou l'appel interjeté qui suspendent normalement l'exécution et que seule une défense à

⁵⁷⁸Article L661-1 et suivant du code de commerce. Les règles de procédures civiles ont été aménagées en accordant un délai plus ou moins long à l'entreprise pour lui permettre de d'assurer sa sauvegarde et rebondir.

⁵⁷⁹EL HAMMOUMI Abdeljalil « Le droit des difficultés des entreprises : la prévention des difficultés, redressement et liquidation ».2006.volume 1.

⁵⁸⁰Voir Article 147 CPC.

exécution provisoire prononcée par le premier président du tribunal d'appel peut arrêter l'exécution de la décision.

329/ Quant aux ordonnances rendues dans le cadre du règlement amiable, elles sont insusceptibles de recours de la part du débiteur⁵⁸¹.

Selon le professeur A. CHOUKRI SBAI, « *il y a absence d'un texte expresse à ce propos* », et de ce fait, cette limitation du droit à l'appel⁵⁸² est motivée par des considérations de simplification de la procédure et de rapidité dans la solution du litige et tend également à garantir le principe du rapprochement de la justice du justiciable.

Autre raison qui explique cet aménagement, c'est qu'en matière préventive, les voies de recours ordinaires et extraordinaires ne sont pas possibles car il ne s'agit pas de décision judiciaire, contentieuse, conflictuelle, sinon elle sera dénaturée de son contenu gracieux.

Selon l'article L611-6 et L 661-4 du livre VI code de commerce français, la décision du président du tribunal d'ouvrir une procédure de conciliation ne peut faire l'objet d'aucun recours. La restriction des voies de recours est absolue même pour les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire.

Pis encore, ces voies de recours peuvent être des mesures dilatoires qui n'auront pour conséquences que d'aggraver la situation financière de l'entreprise et de la rendre exsangue⁵⁸³.

330/ Une interrogation peut être formulée à cet égard, il s'agit de savoir si le refus du juge d'ouvrir une procédure de règlement amiable et de désigner un conciliateur peut faire objet d'un recours.

D'autre part, est ce que la désignation d'un conciliateur quelconque peut être remise en cause ?

⁵⁸¹Ces ordonnances rendues dans le cadre du règlement amiable ont un caractère provisoire et n'ont pas donc l'autorité de la chose jugée, elles restent valables pour autant qu'elles ne soient pas contredites par une décision rendue au fond ou bien par une autre décision provisoire. Alors toute tentative de remise en cause de ces jugements devra nécessairement passer par l'exigence de se prévaloir de circonstances nouvelles. A titre d'exemple : il s'agit de prouver l'imminence ou la survenance de la cessation des paiements du débiteur.

⁵⁸²Abdellah BOUDAHRAIN « Droit judiciaire privé au Maroc ». Édition Al Madariss, page 238

On savait tous, que toute décision judiciaire est susceptible d'appel, selon l'article 137 du CPC « *l'appel est de droit dans tous les cas qui ne sont pas exceptés par la loi* ». Cependant, la nature de certaines affaires rend l'appel inadmissible, exemple : décision rendue en dernier ressort, jugement en matière de faillite.....

⁵⁸³Roukaya SHIMI « Le rôle du président du tribunal de commerce dans le domaine des difficultés des entreprises », DESA. 2000-2001. page 62 et suite. Université Mohamed V, Rabat.

L'absence de réponse de la part du législateur marocain sur ce point⁵⁸⁴, nous a incitée à projeter la lumière sur la position doctrinale française, qui a connu une grande évolution :

Selon les partisans d'une intervention extrajudiciaire, le président du tribunal ne devrait intervenir que pour éclairer les parties, leur fournir des éléments objectifs d'information, ou bien éliminer les tentatives peu sérieuses. Son rôle se limite à celui d'un entraîneur, d'un catalyseur, il ne peut en aucun cas se concevoir en tant que magistrat⁵⁸⁵.

Ces décisions extrajudiciaires ne peuvent, en l'absence de texte spécifiques faire l'objet d'un recours, le président bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire.

Le caractère amiable de la procédure, interdisait à ce dernier de rendre un jugement ce qui, de ce fait, devait ôter toute possibilité de faire appel.

Cependant, une autre partie de la doctrine juge cette conception peu réaliste et en contradiction avec l'intérêt du débiteur. Selon cette partie de la doctrine, la décision du président du tribunal doit se concevoir en une décision rendue en matière gracieuse.

Selon cette partie de la doctrine, la voie de l'appel est ouverte en application de l'article 543 du nouveau code de procédure civile⁵⁸⁶, puisqu'aucune disposition relative au règlement amiable n'est venue expressément en interdire l'exercice⁵⁸⁷.

331/ Selon la doctrine marocaine, le débiteur ne peut pas interjeter appel contre la décision du président du tribunal qui a refusé d'ouvrir une procédure de règlement amiable, ou qui a procédé à la nomination d'un conciliateur quelconque. Toutefois, le débiteur peut demander la substitution du conciliateur par un autre⁵⁸⁸, ou sa récusation, s'il constate qu'il y a de la partialité, ou qu'il y a un lien de parenté ou d'amitié qui empêchent de réaliser l'impartialité.

⁵⁸⁴ Il y a cependant, des propositions d'amendement formulées par, l'agence Américaine pour le développement international, USAID, initié dans le cadre du projet sur la modernisation de la législation commerciale, et du système judiciaire marocain, réalisé par le FMI. il s'agit dans ce cadre de reformuler les dispositions de l'article 551 du DCC, en prévoyant un recours contre la décision du président du tribunal, en cas de rejet de la demande du débiteur, (c'est à dire l'ouverture du règlement amiable à son profit) afin de permettre une révision de la décision par la cour d'appel en cas d'une mauvaise appréciation de la situation financière de l'entreprise par le président du tribunal.

⁵⁸⁵ Nicolas DEPOIX-ROBAIN, « Le règlement amiable des difficultés de l'entreprise ». Edition Suptentrion, page 168-169.

⁵⁸⁶ Article 543, NCPC « la voie de l'appel était ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance, s'il n'en est autrement disposé ».

⁵⁸⁷ Un arrêt rendu par la cour d'appel de Chambéry, 3 novembre 1986, qui accepta de recevoir l'appel formé par le débiteur, dont la demande d'ouverture d'un règlement amiable avait été explicitement rejetée. P. LE CANNU et M. MENJUCQ, TD de maîtrise, université Panthéon, Sorbonne. Page 26.2003-2004.

⁵⁸⁸ Car cette possibilité est offerte par l'article 644 DCC, lequel prévoit le changement du syndic lors du redressement, sur réclamation du débiteur ou du créancier.

Devant le refus d'ouvrir un règlement amiable⁵⁸⁹, le débiteur sera amené plutôt à réitérer ses demandes d'ouverture de l'accord amiable, à condition, qu'il y ait des raisons impérieuses et non pas des arguments biscornues et que l'entreprise ne soit pas dans la cessation des paiements.

332/ Il est communément admis, tant en France qu'au Maroc, que les ordonnances rendues par le président du tribunal de commerce, prises dans le cadre du règlement amiable sont exécutoires de plein droit à titre provisoire.

Le président peut être amené à prononcer, au cours de la procédure de règlement amiable, une grande variété d'ordonnance⁵⁹⁰.

Cependant, et contrairement à ce que prévoit le législateur marocain, En France les ordonnances du président du tribunal sont susceptibles ; cette fois ci ; d'un recours en rétractation formé en référé par tout intéressé et peuvent être frappés d'appel dans les dix jours de leur prononcé. Il convient de préciser qu'il ne peut être interjeté appel qu'une fois le recours en rétractation effectué.

C'est la seule alternative qui s'ouvre au requérant ou à tout tiers intéressé⁵⁹¹. Ils doivent ; dans un premier temps se référer au magistrat qui a rendu l'ordonnance, et seulement après, interjeter appel de l'ordonnance de rétractation qui ne leur aurait pas donné satisfaction.

L'intervention du tiers intéressé confère automatiquement un caractère contentieux à l'ordonnance du président du tribunal. L'affaire fait l'objet d'un débat contradictoire et passe alors de la juridiction gracieuse à la juridiction contentieuse.

333/ Dans l'hypothèse d'une décision de refus expresse ou tacite, il appartient d'examiner avec un soin particulier, la situation du débiteur, des créanciers, ainsi que celle du ministère public.

Pour le débiteur qui se trouve, par essence, en mauvaise santé financière a évidemment intérêt à bénéficier d'un règlement amiable, afin d'alléger ses difficultés de trésorerie, de différer la survenance de la cessation des paiements et de se

⁵⁸⁹ L'ouverture du règlement amiable ne présente aucun caractère automatique, et le président du tribunal peut parfaitement décider d'en refuser l'accès au débiteur au motif par exemple, que la requête qui lui a été adressée n'est pas correctement présentée, c'est à dire qu'il y a insuffisance des documents comptables, ou bien que l'auteur de la demande n'a pas le pouvoir d'agir en justice pour le nom et le compte de la société.

⁵⁹⁰ Exemple : refus de nommer un conciliateur, refus d'ouvrir le règlement amiable, la prononciation de la suspension provisoire des poursuites.

⁵⁹¹ Il s'agira de se demander, dans quelle mesure le débiteur, les créanciers, le conciliateur, le ministère public, les institutions représentatives du personnel, pourront se prévaloir de la qualité d'intéressé.

soustraire aux rigueurs de la procédure de redressement. Il est donc tout à fait fondé d'exercer un recours en rétractation⁵⁹².

S'agissant des créanciers on sait, à priori, que c'est dans leurs intérêts de trouver une solution négociée, plutôt que de s'aventurer dans une procédure de redressement judiciaire qui peut s'avérer aléatoire et de surcroît coûteuse⁵⁹³. Pourtant, il paraît difficile de leur reconnaître la possibilité de former un recours contre une décision de rejet opposée au débiteur, car seul le débiteur dispose du monopole de l'initiative de la demande.

La procédure ne peut avoir lieu en séance publique, la décision est statuée en chambre du conseil, elle n'implique aucun débat contradictoire ; la décision rendue revêt un caractère gracieux.

En ce qui concerne le ministère public, celui-ci devrait ; pour les mêmes raisons que celles invoquées à propos des créanciers, être exclu du droit d'exercer un recours en rétractation.

334/ Dans l'hypothèse d'un accueil favorable de la demande du règlement amiable, le débiteur n'a aucun intérêt à exercer le recours.

En revanche, cette question subsiste en ce qui concerne, « *les créanciers, le ministère public, le conciliateur, et les institutions représentatives du personnel* »⁵⁹⁴.

Les créanciers qui ont décidé de ne pas accepter les négociations avec le débiteur⁵⁹⁵ peuvent-ils être amenés à exercer les recours contre une décision accordant l'ouverture du règlement amiable. Ils ont intérêt à agir, s'ils estiment que la situation financière du débiteur est compromise et qu'elle relève plutôt de la procédure du redressement judiciaire⁵⁹⁶.

Quant au ministère public, régulateur de l'ordre public économique, il est fondé d'exercer un recours en rétractation contre une décision d'ouverture de règlement

⁵⁹²En France, un recours en rétractation devrait être exercé, si le débiteur considère que l'appréciation des documents à l'appui de sa demande est manifestement erronée, il pourra faire valoir de nouveaux éléments pour bénéficier du règlement amiable : avoir amélioré la présentation de sa comptabilité prévisionnelle, avancer de nouvelles perspectives de développement et de nouveaux moyens de financement.

⁵⁹³N. DEPOIX-ROBAIN « Le règlement amiable des difficultés de l'entreprise ». Edition Septentrion, page 168-169.

⁵⁹⁴N. DEPOIX-ROBAIN, op citée.

⁵⁹⁵Celui-ci peut bénéficier de l'octroi d'un délai de grâce de la part du président du tribunal, suivant l'article 1244-1 du code civil pour les créances non incluses dans l'accord.

En droit marocain, on fait référence à l'article 243 du dahir des obligations et contrats. DOC qui octroie de nouveaux délais au débiteur pour les créances non incluses dans l'accord et qui sont de valeur minime.

⁵⁹⁶Pis encore, les créanciers sollicités pour être partie à l'accord pourront parfaitement, en vertu du caractère provisoire des décisions prises par le président du tribunal, demander la rétractation de la décision d'ouverture du règlement amiable, en cas de survenance de la cessation des paiements du débiteur, au cours des négociations.

amiable pour démontrer que l'entreprise qui en bénéficie manifeste un état notoire de cessation de paiement et doit ainsi relever de la procédure de redressement.

A préciser également que le ministère public⁵⁹⁷ peut faire appel du jugement d'homologation d'un accord de conciliation⁵⁹⁸, et que cette homologation peut être susceptible d'une tierce opposition⁵⁹⁹ qui doit être formée dans un délai de 10 jours à compter de la publicité au BODACC.

Le ministère public peut aussi interjeter appel contre une décision d'ouverture d'une procédure de conciliation et ce depuis l'ordonnance de 2008.

En ce qui concerne le conciliateur, celui-ci peut, pour des motifs qui lui sont propres, décliner la mission qui lui est confiée, ou bien renoncer à sa poursuite.

En pratique cette hypothèse reste rarissime. Cependant, il peut recourir en rétractation partielle contre l'ordonnance rendue par le président du tribunal, en ce qui concerne la fixation des modalités de sa mission.

S'agissant des institutions représentatives du personnel qui ont, certes pour vocation de défendre les intérêts collectifs des salariés, on peut constater à ce titre que, même si elles possèdent la qualité d'agir en justice pour provoquer le déclenchement des poursuites du chef d'entreprise, elles n'ont pas pourtant la possibilité d'obtenir une remise en cause de l'ouverture du règlement amiable par voie d'une rétractation.

Quid des décisions statuant sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde ?

Selon l'article L 661-1 al1 du code de commerce, la décision est susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation de la part du débiteur, du créancier poursuivant ainsi que du ministre public⁶⁰⁰, même s'il n'a pas agit comme partie principale.

La décision peut également être soumise à une tierce opposition⁶⁰¹.

⁵⁹⁷Article L611-10 du code de commerce « Lorsque le débiteur est soumis au contrôle légal de ses comptes, l'accord homologué est transmis à son commissaire aux comptes. Le jugement d'homologation est déposé au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance et fait l'objet d'une mesure de publicité. Il est susceptible d'appel de la part du ministère public et, en cas de contestation relative au privilège mentionné à l'article L. 611-11, de la part des parties à l'accord. Il peut également être frappé de tierce opposition. Le jugement rejetant l'homologation ne fait pas l'objet d'une publication. Il est susceptible d'appel ».cet article a été modifié par l'ordonnance du 18 décembre 2008, n°2008-1345.article 6.

⁵⁹⁸L'homologation relève de la compétence du tribunal de commerce et non de son président, et ne peut être demandée que par le débiteur.

⁵⁹⁹La tierce opposition est déclenchée par un tiers, elle entraîne une réexamination de la décision, il s'agit de statuer à nouveau sur l'affaire. Cette tierce personne ne doit être ni partie ni représentée au jugement.

⁶⁰⁰A noter que l'appel interjeté par le ministère public n'a pas d'effet suspensif dans le cadre du jugement statuant sur l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

⁶⁰¹Article L661-2 du code de commerce. Le tiers opposant peut former appel ou pourvoi en cassation contre le jugement statuant sur la tierce opposition.

La jurisprudence française est partie encore loin quand elle a admis l'exercice d'une voie de recours dite « nullité » et ce nonobstant la prohibition ou la limitation légale. Cette voie de recours peut être déclenchée en cas de constatation d'un excès de pouvoir de la part du juge ayant rendu la décision critiquée⁶⁰². Ce recours-nullité vise l'annulation de la décision qui a violé les règles relatives à la composition des juridictions ou qui a transgressé le principe du contradictoire⁶⁰³.

Paragraphe2 : Un bilan jurisprudentiel maigre

« Les expériences du droit français constituent un gisement inestimable en doctrine et en jurisprudence »⁶⁰⁴

A. Carence jurisprudentielle en matière préventive

335/ Suite à une vérification et une prospection auprès des tribunaux de commerce au Maroc, on constate finalement qu'il existe une très grande différence dans le nombre de mises en œuvre de procédures amiables préventives par rapport à ce qui se passe sur le terrain de droit français. Alors que la jurisprudence est considérée comme une forteresse de savoir.

Au Maroc, le nombre des tribunaux qui pratiquent la démarche préventive afin de parvenir à trouver un plan de secours pour les parties antagonistes est trop faible. Car, la plupart de ces tribunaux ne sont pas en mesure de mener une telle action.

Comme nous avons signalé plus haut, les entreprises arrivent déjà excessivement surendettées et criblées de dettes, elles ne peuvent plus bénéficier de l'aide financière extérieure de la part des banques. Car cela ne va qu'aggraver leur situation financière, puisque ces aides dépassent leur capacité de remboursement.

336/ Nombreuses sont les raisons qui expliquent la carence de la jurisprudence marocaine lors de la phase préventive. Ce manque latent des décisions judiciaires qui, au demeurant contraignant, reflète sans équivoque l'absence d'une culture entrepreneuriale axée sur la nécessité de rebondir pour éluder toute éventualité de tomber dans la cessation de paiement et d'entamer la phase contentieuse avec tout

⁶⁰² Arrêt. Cassa .Ch. Mixte, 28 janvier 2005.D.2005, IR, page 386. Note. Avena .ROUBARDET.

⁶⁰³ C.A Douai.ch.2sect.2 16 mai 2006.RG n° 06/ 02479.

⁶⁰⁴ Fatiha MADMOUN, thèse « Le contrôle au sein des OPCVM : étude comparative entre le droit français et le droit marocain ».21 septembre 2011.université de Strasbourg III, page 25.

ce qui en découle ; à savoir, dépenses excessives, des procédures onéreuses, un paiement aléatoire des créanciers et la réaction en chaîne et même la disparition de l'entreprise, au tant que cellule créatrice de richesse et d'emploi.

Mais on a pu constater également, que l'accès libre à la documentation et aux archives des tribunaux de commerce est strictement interdit. Pour parvenir à la communication de quelques éléments statistiques, il nous faut d'emblée obtenir une autorisation du ministère de tutelle.

Un autre problème a fait obstacle à notre recherche, c'est que le critère de la confidentialité et du secret professionnel s'impose perpétuellement. Cela peut paraître raisonnable si le procès est en cours ou en instance, mais quand l'affaire est clôturée, il n'y a aucune raison à ce que les autorités rendent l'accessibilité très restreinte à l'information. C'est déplorable aussi, car on ne peut pas imaginer un travail riche et bien structuré, sans une jurisprudence qui vient alimenter le cadre normatif.

337/ Les études ne sauraient être complètes si un état des lieux des applications jurisprudentielles du dispositif préventif au Maroc n'est pas établi. Pour parer à la carence de la production jurisprudentielle marocaine, on va se contenter de quelques décisions de justice, qui ordonnent l'ouverture d'une procédure préventive au profit du débiteur.

Si en France la jurisprudence en matière préventive est disponible, au Maroc la majorité écrasante des cas d'espèce traités par les tribunaux de commerce sont relatifs aux procédures de redressement et de liquidation judiciaire ; mais également sur la notion de cessation des paiements, qui constitue la ligne séparatrice entre le extrajudiciaire et le judiciaire. Nous ne pouvant pas les intégrer, par crainte de provoquer le grief du hors sujet.

Pour ne pas rester indifférente devant ce mutisme jurisprudentiel, il convient de citer quelques cas d'espèce et décisions judiciaires rendus par les tribunaux commerciaux du royaume, en matière de règlement amiable⁶⁰⁵.

B. Jugements et cas d'espèces

1^{ère} décision : « décision judiciaire d'ouverture d'une procédure de règlement amiable, et de désignation d'un conciliateur », rendue par le président du tribunal de

⁶⁰⁵Voir les huit annexes. Original des décisions judiciaires rendues par les tribunaux de commerce au Maroc, traduction faite de l'arabe au Français.

commerce de la ville de Fès, 31-08-1998, n° dossier 1-98, en faveur de la société, ELTRA.

2ème décision : « décision de l'arrêt provisoire des poursuites », sur demande du conciliateur, et après l'écoute de l'avis des deux créanciers, rendue par le président du tribunal d'appel de commerce de Fès, le 25-09-1998, n°1-98.

3ème décision : « jugement d'homologation de l'accord amiable », rendu par le président du tribunal de commerce de Fès, 25-01-1999.n°1-98-5.

Selon ce jugement, attendu que la société, X, S.A, a demandé via son représentant légal l'ouverture d'un règlement amiable.

Attendu que le tribunal a donné suite favorable à sa demande, et a procédé à la nomination d'un expert-comptable en tant que conciliateur.

Attendu que le tribunal a prononcé l'arrêt provisoire des poursuites pour une durée de 3 mois.

Attendu que le conciliateur a demandé la prorogation de la durée de sa mission pour un mois supplémentaire, et qui a été octroyée par le tribunal.

Et selon le rapport présenté par le conciliateur, dans lequel il expose que la société X, entretenait des relations commerciales normales, non conflictuelles avec 45 créanciers, (caisse nationale de sécurité sociale, société SAISS....), qu'elle est parvenue à conclure un accord amiable avec les principaux d'entre eux, hormis six créanciers qui sont restés hors de l'accord. Ces créanciers ont acquiescé à accorder des délais de paiement et des rééchelonnements des dettes, à travers des échéances mensuelles, de 25. 000 dhs (2500 euros).

Et que, nonobstant le refus de fournir des concessions et malgré la réticence de certains d'entre eux, l'accord amiable conclu avec les principaux créanciers a permis de corriger la situation financière de l'entreprise, car la grande partie de ses dettes a été rééchelonnée, ce qui va permettre à l'entreprise de rebrousser chemin et de rebondir face à ces germes d'anomalies rectifiables.

Pour tous ces arguments, le tribunal a accepté d'homologuer l'accord amiable conclu avec les principaux créanciers, sous réserve pour l'entreprise débitrice de désintéresser les créances exigibles échues non incluses dans l'accord.

4ème cas de figure : relatif à la « notification au présent du tribunal de l'existence d'une entreprise en difficultés financières », qu'elle est incapable de les juguler, il s'agit de la société ESPACE TELECOMMUNICATION, S.A : 15-03-1999, cabinet MOHAMED MALLAOUD, d'expertise comptable.

C'est un exemple qui reflète que même un expert-comptable peut procéder à l'alerte interne, après avoir étudié l'état de santé de la société et invité le chef d'entreprise à redresser sa situation en amont avant qu'il ne soit trop tard.

5ème décision : « jugement d'ouverture d'une procédure de règlement amiable et nomination d'un conciliateur » rendu par la présidente du tribunal de commerce de Rabat OUALELOU ASSIA, 08-06-1999, en faveur de la société sus indiquée ESPACE TELECOMMUNICATION, qui n'est pas dans une situation de cessation de paiement, mais éprouve seulement des difficultés financières, ou des besoins qui ne peuvent être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise.

6ème cas de figure :

« Le rapport d'expertise comptable », rendu par un expert-comptable assermenté auprès des tribunaux, et concernant toujours la société ESPACE TELECOMMUNICATION. Le 16-11-1999. tribunal de commerce de Rabat, n° dossier du règlement amiable, 1-99, du 08-06-1999.

Selon les termes de ce rapport, la dite société souffre d'un cumul notoire et manifeste des dettes, dû essentiellement, au retard de recouvrement de la part des institutions publiques, et des entreprises étatiques⁶⁰⁶. Ce qui l'avait empêché de payer, pour sa part, ses principaux créanciers : fournisseurs, les banques, l'administration fiscale...

Cette situation difficile dont pâtit cette entreprise est due également à l'abstention de l'administration fiscale, la caisse nationale de sécurité sociale, la CNSS, de délivrer des attestations nécessaires, au motif que l'entreprise ne procède pas à honorer ses dettes régulièrement et en temps utile, ce qui la prive de participer aux marchés d'appel d'offre car elle n'a pas d'attestation fiscale, pièce nécessaire pour pouvoir participer à ces projets étatiques.

L'absence de participation conduit à l'arrêt de ses activités et au cumul de ses dettes. Par voie de conséquence, l'entreprise se trouve dans un cercle vicieux.

Pis encore, l'entreprise, a perdu $\frac{3}{4}$ de son capital, elle se trouve dès lors en deçà du seuil légal⁶⁰⁷.

Son passif (crédit à court terme) dépasse son actif circulant, malgré le concours financier des banques.

⁶⁰⁶Notons à ce sujet que la dite société est liée aux marchés d'Etat, à travers les appels d'offre auxquels elle participe.

⁶⁰⁷Dans ce cas, elle est tenue soit à faire augmenter le capital au $\frac{1}{4}$ soit de se dissoudre de façon anticipée.

Le rééchelonnement de ses dettes, la prononciation de la suspension des poursuites, n'auront que des conséquences pernicieuses. Car l'entreprise se trouve déjà en cessation de ses activités. Pour toutes les raisons sus indiquées, il est judicieux de présenter le dossier du règlement amiable au ministère public pour y statuer.

7ème décision judiciaire : « le report du dossier relatif au règlement amiable au ministère public », rendue par la présidente du tribunal de commerce de Rabat, 10-04-2000.dossier n°1-99.pour ouverture d'une procédure de traitement des difficultés des entreprises à l'encontre de la société Espace télécommunication.

8ème décision : « demande de prorogation de la mission du conciliateur ». Rendue par le président du tribunal de commerce de Tanger, 30-12-2005, dossier de règlement amiable n°14-205-1.entre la société immobilière Riad ahlan en qualité de Demandeur, et ex-banque commerciale marocaine, (l'actuelle Attijariwafa banque) en qualité de défendeur.

In fine, on peut conclure, qu'il existe au Maroc une absence claire des recueils et répertoires de jurisprudence, celle-ci n'est pas publiée systématiquement. Cela atteste que la justice marocaine n'est pas organisée pour répertorier sa jurisprudence. Ce qui se répercute mal sur les citoyens privés d'une connaissance sur les nouveaux concepts et notions.

On a pu conclure qu'il ne faut pas espérer grand-chose de l'effort jurisprudentiel marocain. La rareté des décisions relatives au règlement amiable nous reflète un constat déplorable, le tribunal n'est saisi que pour liquider l'activité d'une entreprise, car ses chances de survie ne sont plus présentes.

Conclusion deuxième titre

338/ Cette complexité constatée lors de l'application de la procédure de prévention ne signifie pas que le modèle français qui inspire le législateur marocain est inconvenable. Le noyau dur du problème réside dans le fait que c'est la transposition immédiate, sans procéder à une étude prospective préalable des réalités socio-économiques marocaines, qui a engendré cette application faible et timide de la prévention.

Une voie peu empruntée par les parties en litige, car le terrain n'a pas été préparé à l'avance pour accueillir un tel dispositif.

339/ Si l'idée est nouvelle au Maroc, la situation est différente en France. La prévention s'est ancrée définitivement, malgré quelques situations de réticence et d'inertie de la part des dirigeants des entreprises.

Ces problèmes délicats, que nous avons relevés et qui ont retardé la prévention, peuvent être dépassés. Des améliorations et des amendements doivent être envisagés tant en droit français qu'en droit marocain.

C'est la raison pour laquelle nous avons estimé que, malgré les divergences existantes, les deux cadres normatifs peuvent être rapprochés et l'idée de l'implication du droit français est souhaitable. En plus, le perfectionnisme ne peut être atteint et des lacunes peuvent persister.

Les défaillances constatées dans le droit français peuvent constituer une ligne rouge non négligeable à l'influence du droit français sur le droit marocain.

Au lieu de transposer les dispositions telles qu'elles sont en droit français, c'est l'heure de remettre en cause l'arsenal législatif, à travers la mise en œuvre de quelques diligences qui ne peuvent que rendre plus attractive la prévention, mais également de rompre avec des pratiques qui ont généré des problèmes d'application et d'interprétation.

Pour résoudre ces problèmes, on doit envisager des solutions non pas miraculeuses, mais efficaces.

Quant aux mesures de circonstances, il paraît qu'elles ne peuvent servir à grand-chose.

340/ Nous avons énormément regretté l'absence de financement des entreprises marocaines, abandonnées à leur sort. On doit multiplier les efforts pour

que soit envisagées des mesures d'accompagnement des entreprises quand elles se heurtent à des problèmes de trésorerie, en leur facilitant la possibilité de s'adresser à l'extérieur pour renflouer leur trésorerie.

Nous soulignons doublement l'importance non seulement des mesures d'accompagnement des entreprises en difficultés, mais également des textes réglementaires accompagnant les textes de loi restés en solitude depuis bien longtemps.

Selon certains chercheurs *« l'expérience montre qu'il ne suffit pas de disposer d'une réglementation moderne, souvent calquée sur les standards internationaux ou autres, pour la voir automatiquement appliquée et pour que l'économie bénéficie de ses effets induits. Des dispositions légales peuvent restées lettre morte si des mesures d'accompagnement et des adaptations ne sont pas décidées et appliquées »*⁶⁰⁸.

⁶⁰⁸Fatiha MADMOUN thèse « le contrôle au sein des OPCVM : étude comparative entre le droit français et marocain ».21 septembre 2011.page 25.

Conclusion première partie

341/ Introduire le dispositif de prévention des difficultés des entreprises, dans l'édifice judiciaire marocain, constitue une avancée très marquante et tant espérée par la doctrine et les praticiens.

Certes, l'influence du droit français de prévention des difficultés des entreprises était omniprésente. Puisque le législateur marocain s'est imprégné de son homologue français sur plusieurs points, afin d'organiser le rebondissement des entreprises qui souffrent de difficultés financières tout en leur offrant une seconde chance pour ne pas s'enfoncer dans la cessation des paiements.

Globalement, les modifications apportées au dahir du code de commerce marocain, DCC, sont considérablement importantes et sont susceptibles de rompre définitivement avec les dispositions antérieures de faillite et de déconfiture qui frappaient les commerçants défaillants.

342/ Parfois, Il paraît prématuré de parler de succès ou d'insuccès des procédures préventives en droit marocain. En droit français, on commence déjà à tirer les premières conclusions, en raison de la disponibilité des chiffres statistiques qui éclairent l'état des lieux et qui permettent à certains de conclure que la prévention demeure timide dans certaines régions de la métropole, ou au contraire très demandée dans la région parisienne par exemple. En droit marocain, en revanche, la pénurie des informations à ce stade, nous emmène à conclure qu'il ne faut pas émettre des conclusions hâtives surtout que la culture du rebond ou de prévention est nettement récente, même si son usage tend vers l'optimisme.

Selon le rapport de l'USAID « *les statistiques les plus récentes et les plus détaillées disponibles sur les dossiers des entreprises en difficultés dans les tribunaux de commerce devraient être rendues publiques, ou du moins, mises à la disposition des groupes de travail* »⁶⁰⁹.

343/ Le déroulement de la pratique du règlement amiable (conciliation) en droit français présente plusieurs particularités et suscite des critiques multiples en droit marocain.

⁶⁰⁹Rapport USAID « La réforme des procédures de traitement des difficultés des entreprises au Maroc » réformes juridiques et judiciaires, décembre 2008, page 9.

Des différences existent, mais des similitudes aussi. Cela signifie que les deux cadres normatifs régissant les difficultés des entreprises peuvent être rapprochés.

le législateur marocain a fait preuve d'un audace, d'une volonté très nette en vue de corriger les failles existantes, de remodeler le dispositif tout en s'inspirant du droit français, mais en même temps, prenant en considération la spécificité du climat des affaires au Maroc, en étudiant le terrain avant d'entreprendre une démarche d'amendements.

344/ Nous avons pu constater que la réticence des chefs d'entreprises pour recourir aux tribunaux demeure présente dans les deux législations. Le fait de se diriger vers un tribunal de commerce pour avouer ses difficultés malgré l'enclenchement d'un processus préventif et non pas judiciaire n'est pas une tâche aisée. « *La réforme française ne saurait être un succès, que si elle est accompagnée d'une modification du comportement de tous les acteurs concernés* »⁶¹⁰.

Nous aurons besoin, dorénavant d'un réel travail de promotion, de vulgarisation, de banalisation et de sensibilisation à la culture d'anticipation et de prévention pour sauver le tissu économique de nos pays. Il paraît qu'en plus du dépoussiérage du code de commerce, un dépoussiérage des mentalités s'impose avec insistance.

Il faut également encourager les débiteurs et les créanciers à prendre partie dans les accords de négociations privées, pour parvenir à des arrangements et éluder les débouchés incertains de la procédure de traitement des difficultés des entreprises.

345/ Après avoir traité, dans le cadre de la première partie, le dispositif préventif dans les deux législations, en essayant de mettre en relief les convergences, les divergences ainsi que les carences, il est temps de combler toutes les lacunes que nous avons pu dénicher, afin d'obtenir un droit des entreprises en difficulté homogène avec les législations du droit comparé. Mais en même temps un droit qui répond aux besoins incessants des parties en conflits, des praticiens, des hommes d'affaires, des spécialistes en la matière et de l'appareil judiciaire dans son intégralité.

Malgré la présence claire de plusieurs divergences entre le livre V du dahir du code de commerce marocain et le livre VI du code de commerce français, l'ambition du législateur marocain pour affiner le code de commerce est omniprésente.

⁶¹⁰Sophie STANKIEWICZ MURPHY. Thèse, « L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté ». Vers un rapprochement des droits ?université de Strasbourg, 26 mars 2011, page 206.

Les réformes récentes ont révélé la ferme volonté du Maroc d'accéder à la modernité, en procédant au remaniement, même substantiel, de la loi du n°15-96 du 1^{er} Aout 1997.

346/ Le droit marocain des entreprises en difficulté est appelé à s'imprégner du droit français pour apporter des modifications et renforcer certains points.

Comme on le verra plus loin, cette inspiration est admirable, mais avec bien des réserves, pour ne pas tomber dans les mêmes fautes antérieures.

Il a été déjà signalé plus haut que l'environnement des affaires dans les deux pays est différent, d'où la forte nécessité de tirer les leçons de ce constat.

On peut aller plus loin et avancer que le droit marocain fera un pas géant, s'il accorde au débiteur l'aubaine d'initier des négociations et de préparer des arrangements avec ses créanciers et cela nonobstant l'existence d'un état de cessation de paiement.

La doctrine française tente aujourd'hui d'emprunter la même voie et de conférer au débiteur, qui passe par un état de cessation de paiement passager, le pouvoir de parvenir à une solution négociée avec les créanciers, surtout que selon certains auteurs « *l'état de cessation de paiement n'est pas un état nécessairement permanent* »⁶¹¹.

⁶¹¹M-A LA FORTUNE « Le périmètre de l'état de cessation des paiements du débiteur dans l'actualité jurisprudentielle ». PA 25 juillet 2002, n°148, page 14.

Seconde partie : La nécessité d'une réforme

« Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès »⁶¹².

347/ Les « vents du changement » ne cessent de souffler sur le droit des entreprises en difficulté au Maroc. La succession des réformes s'explique par le souci des pouvoirs publics d'encourager les investissements, et de subjuguier les investisseurs étrangers.

Le Maroc est une terre d'accueil des investissements par excellence. Il s'agit principalement d'étoffer le recours aux procédures amiables de règlement des conflits commerciaux, car le législateur marocain est conscient aujourd'hui que l'inertie législative en matière commerciale⁶¹³, et le caractère « vieillot » du DCC, sont la source principale des insuffisances. D'où la nécessité d'un remodelage du cadre normatif régissant le droit commercial et le droit des procédures collectives en général.

C'est un domaine dynamique qui nous impose des amendements constants et ponctuels pour pallier à de nombreux « maux » du cadre normatif actuel.

348/ Il ne faut plus dire aujourd'hui que la démarche préventive n'a pas pu s'ancrer dans l'univers entrepreneurial et qu'elle ne peut plus entrer dans les mœurs des acteurs économiques. Bien au contraire, Les appels aux réformes du contenu du DCC se font l'écho constamment.

Le législateur marocain est convaincu que l'entreprise au sein de la société a une double fonction, sociale, économique, mais également lucrative. Car elle est un outil à réaliser des gains et des bénéfices, c'est une nécessité vitale de la société moderne. Donc la laisser seule affronter un sort tragique ne peut que générer de mauvaises répercussions, surtout que les entreprises aujourd'hui meurent aussi rapidement qu'elles naissent.

349/ Nul ne peut contester la nécessité impérieuse d'une réforme.

On peut être tenté de dire que la réforme du système actuel régissant les difficultés des entreprises au Maroc s'impose avec insistance. Une réforme qui ne

⁶¹²Proverbe français très populaire.

⁶¹³L'inertie émane également des dirigeants eux-mêmes, car « ces derniers risquent de ne pas voir, ou peuvent refuser de voir la réalité ». V. Françoise PEROCHON et Régine BONHOME « entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement ». LGDJ, 8ème édition 2009. page 24.n°29.

s'annonce plus à l'horizon comme fut le cas auparavant, bien au contraire, une première esquisse fut déjà entamée et concrétisée.

Sous l'impulsion des établissements de crédit, des acteurs privés, des juristes, des présidents des tribunaux de commerce, et devant la nécessité de suivre le chemin des réformes, le cadre juridique marocain a dû se transformer de fond en comble, pour pouvoir être au palmarès des législations soucieuses de protéger les intérêts des citoyens et de l'Etat.

Mais le dépoussiérage de l'arsenal législatif demeure, également dicté par la volonté permanente d'attirer plus de débiteurs et de les déculpabiliser.

Certes, choisir un modèle de sauvetage des entreprises en difficultés est une initiative louable. Cependant, il est inutile de tomber, pour la seconde fois, dans la même erreur de « reproduction » aveugle et sommaire du droit français relatif à la prévention des difficultés des entreprises.

Cette fois-ci nous souhaitons obtenir un cadre législatif, fruit d'un travail de réflexion, de méditation, « une œuvre personnelle, bien ciselée », qui répond aux exigences de tous les acteurs (entrepreneurs, créanciers, hommes d'affaires, banquiers, parlementaires), qui participent activement au processus de règlement amiable des conflits commerciaux.

Nous craignons qu'une discordance règne entre le dispositif législatif(DCC), et la pratique et c'est ce qui s'est malheureusement produit.

Tous les praticiens⁶¹⁴ s'accordent à dire que le maintien de la structure existante d'inspiration française est souhaitable, à condition de l'acclimater, de l'adapter aux réalités pratiques constatées sur le terrain, et en essayant « de traiter les carences spécifiques ».

En revanche, certains professionnels français constatent qu'il ne faut pas du tout maintenir la structure préexistante, car le cadre juridique régissant les difficultés des entreprises, est un « droit en perpétuel chantier »⁶¹⁵.

350/ La présente étude cible un objectif bien précis, familiariser les profanes, les professionnels, les dirigeants d'entreprises et les créanciers aux techniques et aux solutions, proposées par le législateur marocain en matière de prévention et de

⁶¹⁴Professeur HAJJAMI, par exemple, plaide pour un toilettage mineur au lieu d'une refonte radicale et exhaustive. V. A. EL HAJJAMI, « Réflexions sur la nécessité de refonte du livre V du code de commerce », colloque, MJ, USAID 2005. V. Rapport USAID, décembre 2008, op, citée, page 4.

⁶¹⁵V.USAID, idem. André BRUNET « Propos critiques sur le projet de réforme du droit français de la faillite », colloque, MJ USAID 2005.

règlement amiable, des conflits commerciaux, tout en conservant l'identité marocaine et en résolvant les insuffisances pratiques et les nombreuses incohérences.

On peut même être tenté de piocher dans le droit musulman, qui « n'est plus un droit divin, mais un droit qui régit les relations juridiques dans la société »⁶¹⁶.

J.DEPREZ disait, « quelle que soit la valeur des précédents et des modèles étrangers, l'école marocaine devrait entreprendre au plutôt, une réflexion systématique sur tous les aspects spécifiques du droit marocain »⁶¹⁷.

351/ Les procédures collectives ont subi d'importants amendements qui se sont traduits par une terminologie renouvelée, et par la suppression des mesures répressives en faveur des mesures préventives.

Le code de commerce marocain réglementé vise un double objectif ; tout d'abord prévenir les difficultés de l'entreprise⁶¹⁸, deuxièmement assurer une égalité de traitement des créanciers du débiteur défaillant, car le règlement du créancier a toujours constitué un objectif primordial dans le droit de la faillite, tombé en désuétude.

L'omniprésence des problèmes relatifs à la détection en amont des signes avant-coureurs de difficulté, attestent que les dispositions de la loi actuelle demeurent toujours insuffisantes, et que la présence d'un éventuel flou juridique doit se dissiper.

352/ On ne peut pas parler de réforme, sans faire référence au rapport de l'Agence Américaine pour le Développement International. USAID⁶¹⁹.

Ce programme a pour ambition de participer au soutien du processus de réforme des procédures de traitement des difficultés des entreprises engagé par le royaume du Maroc.

Nous avons pu constater que plusieurs points devront être abordés, afin d'obtenir un projet de loi qui répond aux exigences du monde des affaires et qui tente de souligner doublement l'importance grandissante de la prévention et comment cette

⁶¹⁶J.MONEGER, la revue marocaine de droit d'économie et de gestion, n°7, 1984, page 20, casablanca.et L.MILLOT « Introduction au droit musulman », édition Sirey 1971.

⁶¹⁷J.DEPREZ « Réflexions sur la connaissance du phénomène juridique au Maroc- projet pour une recherche adaptée à une réalité marocaine ». RJPEM, n°1976, page 11.Rabat. Il est important d'observer également que même les préceptes du droit musulman prônent le règlement non contentieux des conflits.

⁶¹⁸Dès l'apparition des premiers signes de détérioration, il est nécessaire de décider le plus rapidement possible, des mesures « avant que le navire ne prenne du gite ». Yves CHARTIER « droit des affaires, entreprises en difficultés, prévention-redressement-liquidation »édition Thémis, Paris PUF. Droit 1989.Page 529.

⁶¹⁹Ce rapport ne propose pas des amendements du texte juridique régissant le traitement des difficultés des entreprises, il s'inscrit plutôt dans une politique d'accompagnement des efforts déployés actuellement par les experts marocains. Cfr. rapport USAID, « La réforme des procédures de traitement des difficultés des entreprises au Maroc : réformes juridiques et judiciaires ».Décembre 2008.Page 1.

méthode extrajudiciaire sera-t-elle susceptible de résorber les dépôts de bilan des entreprises se trouvant dans des situations malheureuses ou sans issues.

353/ Dans cette perspective, nous citerons quelques éléments de réforme consacrés par le projet de réforme du code de commerce de 1997, avant d'avancer de nouvelles préoccupations que notre législation doit prendre en compte pour une réforme de la réforme.

Le législateur marocain a soutenu la rénovation de l'arsenal juridique en vigueur et l'injection d'une nouvelle « bouffée d'oxygène » dans la réglementation de la prévention des difficultés des entreprises.

Le projet de réforme tient à réaliser un vœu qui pour certains paraît lointain. Il s'agit de faire dissiper le manque de confiance aux règlements extrajudiciaires, puisque le recours aux instances judiciaires s'est ancré aux esprits des dirigeants marocains et de leurs partenaires.

La démarche utilisée à cette fin, tend à mettre en place certains correctifs qui nous semblent impératifs afin de rendre la loi sur la prévention des difficultés des entreprises plus efficiente et protectrice des droits de l'entreprise et de ses cocontractants.

Ce souci semble d'actualité au Maroc, d'où la nécessité de recourir à l'étude du projet de réforme du livre V du code de commerce, ratifié par le parlement.

354/ Certes, nous avons tellement battu en brèche le dispositif marocain en faisant recours au droit français à titre de comparaison, mais cela nous a aidé à mieux découvrir que la réforme s'impose avec insistance et sans atermoiement.

Pour ces raisons, il paraît judicieux de mettre le doigt sur la volonté du législateur et le zèle des praticiens qui ne cessent d'œuvrer dans le sens de l'amélioration.

On ne peut que songer au vaste chantier d'amélioration du climat des affaires initié par le ministre de la justice marocain et USAID en 2007.

Dans un titre premier, l'accent sera mis sur le projet de réforme du DCC, sans pour autant tarder à mettre en valeur l'éclosion des modes alternatifs du règlement des conflits commerciaux au Maroc et les mesures nécessaires à adopter pour que ce procédé puisse préserver son rayonnement.

Afin de promouvoir ce mécanisme, nous proposons de nouvelles attentes pour les MARLC au Maroc. Car nul ne peut nier que cette méthode est toujours emboîtée par la réticence des opérateurs économiques.

Et puisque le critère de comparaison avec le droit français est inhérent à cette étude, il paraît cohérent de mettre en exergue les fortes incitations issues de l'expérience française en matière de prévention des difficultés des entreprises, ainsi que les perspectives à venir pour améliorer le dispositif et lui ôter les incohérences qui entravent son application effective (Titre1) : Amélioration de l'efficacité du dispositif légal en vigueur.

Le processus d'amélioration ne s'arrête pas là, le bout du tunnel est toujours loin, nous espérons encore que soit entrepris d'autres ajustements, aussi bien au niveau du droit marocain que de son homologue français (Titre2) : Des ajustements favorisant la bonne application de la procédure préventive

Au Maroc, Nous sommes toujours en faveur de la participation de nouveaux auteurs au processus préventif, comme les experts comptable, le ministère public...c'est ce qu'on va essayer de voir dans le premier chapitre du second titre.

En France, les choses vont bon train également, car les enjeux de réforme ne cessent de se creuser au fil des années.

Des réformes ont déjà vues le jour, et des perspectives s'annoncent à l'horizon. C'est ce qu'on va découvrir au cours du second chapitre du second titre.

Titre1 : Amélioration de l'efficacité du dispositif légal en vigueur

355/ C'est toujours la volonté « d'éviscérer » le texte actuel qui guide le législateur marocain et son homologue français dans un sens d'amélioration. Pour y parvenir, un projet de loi amendant le livre V du code de commerce relatif au traitement des difficultés des entreprises, a été élaboré par le ministère de la justice. Ce processus enclenché avec l'accompagnement de l'agence américaine USAID, est un pas géant. Il traite des questions spécifiques et des problèmes procéduraux multiples, afin de rompre définitivement avec le manque de clarté, les équivoques, les inquiétudes, les indécisions et la multiplicité des interprétations des juges qui engendrent un retard dans la procédure.

Du côté du droit français, les choses ne cessent d'évoluer également. Il est donc cohérent de faire une lecture concise de ce que ce droit a apporté au dispositif de prévention des difficultés des entreprises, et plus particulièrement, au dirigeant de l'entreprise au risque de dérapage, car « *l'homme vit dans le droit des affaires, comme un poisson dans l'eau* »⁶²⁰.

356/ Le remodelage du dispositif légal est louable.

Cependant, l'encouragement du recours aux procédures amiables de règlement des conflits commerciaux ne manque pas d'intérêt.

C'est une technique pour renflouer les entreprises, pour désengorger les tribunaux surtout quand il s'agit de petits procès qui ne demandent pas vraiment d'attendre dans les couloirs des juridictions pour obtenir gain de cause.

Tout au long de ce titre, on se penchera respectivement sur les résultats découlant des réformes successives entamées par le droit français. (Chapitre2).

Ainsi que les affinements, que se soit des rajouts, des suppressions ou des dispositions novatrices, ou dépoussiérage des articles adoptés par le droit marocain. (Chapitre1).

⁶²⁰Citation de Mao Tsé Tung. Dirigeant du parti communiste chinois.

Le but c'est de montrer comment les deux législations font preuve d'une « persévérance », afin d'améliorer l'arsenal législatif régissant la prévention et le dépistage précoce des difficultés des entreprises.

Chapitre1 : Solutions novatrices issues de l'expérience marocaine

357/ Après l'exposé que nous avons présenté sur le droit marocain en matière de prévention des difficultés des entreprises, nul ne peut contester que l'apport du projet de réforme du livre V du DCC est une aubaine, un garde-fou pour remédier à tous les problèmes d'ordre pratique.

Cette réflexion d'entamer des amendements du livre V du code de commerce est le fruit de deux événements, qui voient dans la réforme partielle du texte en vigueur, une nécessité pour l'amélioration du climat des affaires au Maroc « ACAM ».

Il s'agit premièrement du rapport MG Kelley du Fond Monétaire International FMI et deuxièmement du colloque organisé par USAID en collaboration avec le ministère de la justice⁶²¹.

Ce projet de réforme de la loi du 1^{er} août 1997⁶²², est mis sur le circuit d'adoption officiel⁶²³. Cependant, on lui reproche l'absence de publication des décrets d'application⁶²⁴.

358/ Notre étude ciblera, plus précisément, la prévention. Nous écarterons à ce propos, les autres points qui ne semblent pas avoir d'intérêt pour notre sujet.

Plusieurs avancées ont été enregistrées, il faut donc traiter chronologiquement les détails des amendements des articles retenus par un projet de loi, aujourd'hui mis sous la loupe des inquiets, indécis et optimistes.

⁶²¹Le premier recommande une refonte globale de la loi sur les difficultés des entreprises, le second voit dans la modification de quelques articles, un pas géant vers la simplification de la procédure, et un accès facile aux textes de loi. V. colloque « Le bilan de huit ans d'application de la loi sur les difficultés des entreprises au Maroc ».8-9 avril 2004.à Rabat.

⁶²²Le projet de réforme, objet d'une concertation entre plusieurs intervenants, il contient 37 propositions d'amendements. Il a été préparé par la Commission Nationale de L'Environnement des Affaires, et débattu conjointement par (les experts comptables, juristes, Confédération Générale des Entreprises Marocaines CGEM, Agence Marocaine de L'investissement, AMI).

⁶²³Le projet de loi n° 32-10 réformant et complétant le code de commerce a été finalement approuvé par la première chambre du parlement, soit la chambre des représentants au début mai 2011 et soumis à l'avis de la chambre des conseillers.

(Le secrétariat général du gouvernement SGG, le conseil des ministres, conseil du gouvernement et parlement), apportent plusieurs innovations pertinentes.

⁶²⁴Lacune flagrante, à laquelle nous espérons vivement un comblement rapide, vu le rôle incontournable de ces décrets dans l'appréhension du sens de la loi.

Non satisfait des réformes précédentes, le législateur marocain se penche de plus en plus vers des solutions adoptées par son homologue français. Il y a un grand espoir à ce que les deux législations soient proches l'une de l'autre dans un futur proche.

Notre étude tend à traiter le projet de réforme enclenché récemment, qui a apporté une cure de jouvence au livre V du DCC. (Section1) ; mais également par la suite, projeter la lumière sur ce que les modes alternatifs de règlement des conflits commerciaux MARLC peuvent rajouter au monde des affaires, aux hommes d'affaires et aux juridictions qui seront désormais un peu désenclavées.

En d'autres termes, il s'agit de prévenir l'enclenchement des procédures de traitement par le biais de la négociation et de la médiation.

Il est donc recommandé aux chefs d'entreprises de placer à l'avant –garde de leur stratégie, des moyens capables de préserver leurs affaires contre le gaspillage pécuniaire, tout en ayant recours à ces méthodes qui garantissent une certaine quiétude, et santé de leurs affaires. (Section2).

Section1 : Une panoplie d'amendements sans bouleversement de la loi en vigueur : Le texte de l'avant-projet de loi complétant et modifiant la loi 15-95 du code de commerce

359/ Le texte du projet de loi a examiné plusieurs points, comme il a proposé d'autres qui sont innovants, exemple : l'adoption de la loi sur les délais de paiement).⁶²⁵ Au total, huit articles relatifs à la prévention et le règlement amiable ont été revus par le législateur, il s'agit des Articles 546 du DCC, 548, 550,551-552-553-554-555.

Cela signifie que le cadre légale régissant la prévention est toujours maintenu, il a cependant été soumis à un simple toilettage.

Ces propositions d'amendements concernent les dysfonctionnements d'ordre pratique, des innovations sémantiques, d'autres relatives à l'aspect confidentiel de la

⁶²⁵Loi n° 32-10 complétant la loi n° 15-95 formant code de commerce promulguée par le dahir n° 1-11-147 du 16 ramadan 1432 (17 août 2011); Bulletin Officiel n° 5984 du 8 kaada 1432 (6 octobre 2011), p. 2182;

procédure préventive. En gros, notre analyse portera sur les aspects d'ordre pratique, institutionnel, et réglementaire.

Cette panoplie d'amendements vise à faire dissiper le flou qui règne sur cette loi.

« Le projet de loi est censé octroyer des chances de garantie de la continuation de l'activité de l'entreprise par l'encouragement à l'utilisation des procédures de prévention, permettre un juste équilibre entre les intérêts des débiteurs et de leurs créanciers et prendre en compte l'évolution de la jurisprudence marocaine en la matière.

Le projet tend à la modification d'un certain nombre de dispositions du Livre V, mais déçoit par l'absence d'initiative sur un certain nombre de question, notamment par l'absence de renforcement des procédures de prévention contrairement aux objectifs annoncés »⁶²⁶.

Une réforme juridique s'impose avec urgence. Une reformulation des dispositions législatives permettra de corriger certains passages qui provoquent des équivoques et des contresens pour les praticiens (Paragraphe1).

Pour disposer d'un cadre légal régissant les difficultés des entreprises, il ne suffit pas de s'intéresser uniquement aux réformes juridiques, la révision du cadre institutionnel et réglementaire est prioritaire également⁶²⁷ (Paragraphe2).

Paragraphe1 : Résorption des difficultés d'ordre pratique : réforme juridique

360/ On commençait à s'inquiéter, avouons-le. Depuis déjà quinze ans aucun nouveau projet de réforme du droit des entreprises en difficulté n'avait été soumis à la sagacité du législateur.

Il existe plusieurs expressions et lacunes qui entravent la bonne compréhension des dispositions du DCC. En plus, la logique, la transparence et le bon sens voudraient que soient modifiés quelques termes qui ne peuvent qu'induire en erreur les praticiens et les juristes.

⁶²⁶Selon ZINEB N.B. l'avant-projet du livre V du code de commerce marocain.17 juin 2012. Blog d'actualité et d'échange de droit.

⁶²⁷Selon le rapport de l'USAID « Le processus de réforme doit englober l'ensemble du système de traitement des entreprises en difficulté : la loi, réglementation et institutions. Car l'absence des décrets d'application a généré plusieurs problèmes de mise en œuvre. Décembre 2008, page 5-6, op, citée.

Aujourd'hui, l'initiative menée par le législateur, à travers la présentation d'un avant-projet de loi modifiant le livre V du DCC, est réjouissante.

On sera amené à s'arrêter sur des points qui nous paraissent les plus fondamentaux ou, plus prosaïquement, ceux qui font l'objet de critiques incendiaires par la doctrine et les praticiens.

A. Propositions d'amendements

361/ Nous citons par exemple l'article 546 du code de commerce.

1-Selon les propos de cet article, « le commissaire aux comptes s'il en existe, ou tout associé dans la société, informe le chef d'entreprise des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de l'entreprise... ».

Le projet de rédaction propose de :

- * Substituer le mot « faits », par le mot « difficultés », pour bien cerner le fait justificatif de déclenchement de l'alerte interne.
- * De faire participer les représentants du personnel à la procédure d'alerte interne, comme c'est le cas actuellement en France.

Si au Maroc, on vient de proposer la participation du représentant du personnel, en le dotant d'un droit d'intervention en cas de constatation des difficultés, en droit français, cette proposition a été présentée par le rapport « Sudreau » et par la loi du 1er mars 1984, qui a confié au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel la tâche de déclencher l'alerte dès qu'il y a constatation de tout fait de nature à affecter de manière préoccupante la situation de l'entreprise⁶²⁸.

- * Mettre en exergue le rôle important du CAC dans le dévoilement des difficultés, même passagères, sous peine d'endosser sa responsabilité pour non révélation.

C'est ainsi que le projet de réforme actuel dispose dans l'article 546 « le commissaire aux comptes s'il en existe, ou tout associé dans la société, le représentant du personnel informe le chef d'entreprise de toutes difficultés juridiques, économiques et sociales de nature à compromettre la continuité d'exploitation..... »

362/ En France, la loi a prévu un droit d'alerte des salariés, que le comité d'entreprise, ou les délégués de personnel, soit investi d'un droit d'alerte des dirigeants sociaux⁶²⁹.

⁶²⁸B.TEYSSI « L'alerte du comité d'entreprise », Revue de La Jurisprudence Commerciale. Numéro spécial, février 1986. Page 69.

⁶²⁹« L'alerte est devenue aussi l'affaire des salariés, car l'enjeu que représente pour eux la survie de l'entreprise doit permettre de les considérer parmi les acteurs les plus responsables de la prévention ».Rapport de l'assemblée

Selon l'article 432-5 du code travail « *lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications* »⁶³⁰.

Si le droit français a précisé qu'il s'agit d'une prérogative, dont dispose le comité d'entreprise et non pas d'une obligation comme c'est le cas pour le commissaire aux comptes, le droit marocain est resté muet sur ce point-là et aucune explication n'a été fournie dans ce sens.

Une autre remarque a pu être relevée, elle concerne les critères d'intervention de ces organes. En droit français le législateur a présenté une panoplie de critères pour apprécier l'opportunité d'intervention de ces organes, à savoir : « Les faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation » pour le CAC et les actionnaires, il a choisi pour le comité d'entreprise et le délégué du personnel un critère différent « tous faits de nature à compromettre de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise ».

En droit marocain par contre, le législateur a opté pour un seul critère très étroit, « il a mis tous les œufs dans un même panier ». « Toutes difficultés juridiques, économiques et sociales de nature à compromettre la continuité d'exploitation ». Malgré cette différence, l'intérêt commun est identique ; c'est celui de sauver l'entreprise⁶³¹.

363/ Il est à noter que les avancées en matière de correction des imperfections techniques en droit français sont considérables. Des mesures attractives et pragmatiques ont vu le jour, toujours dans le but de sauvegarder des entreprises viables, même si les principaux facteurs de disparition des entreprises sont de nature économique et non pas juridique.

364/ 2-L'article 548 relatif à la prévention externe et règlement amiable n'a pas été, à son tour, épargné de quelques modifications, il est souhaitable de :

L'article 548 stipule « le président du tribunal convoque le chef d'entreprise ».

nationale n°1526, page 452. PROVOST. V aussi BRUNET A et GERMAIN M « L'information des actionnaires et du comité d'entreprise dans les sociétés anonymes ».Revue des Sociétés 1985.Page1.

⁶³⁰Exemple, fermeture des guichets de banques, et licenciements, arrêt CA Paris 3 mai 1989, JCP E 1989 II 15623, page 674, n°4.obs Ph.PETEL. Également arrêt cassa, cham, sociale, 19 février 2002.RJS 5/ 02 n°95, RTD com. 2002. Page 720.F-MACORING VENIER.

⁶³¹Pour les auteurs marocains, il aurait été plus judicieux pour le législateur français, d'adopter un seul critère plus simple, au lieu de doter chacun de son propre critère d'intervention.

* Le projet de rédaction souhaite obtenir l'audition, également du CAC par le président du tribunal, en tant que maillon fort dans la procédure de prévention.

-Définir les modalités de convocation du chef d'entreprise en cas d'inertie, ou de réticence. Car en France, dans l'hypothèse où le dirigeant ne se rend pas à la convocation, le président du tribunal peut adresser, dans un délai d'un mois, à partir de la date du procès-verbal de carence, une demande de renseignements auprès des organismes publics, accompagnée d'une copie du procès-verbal de carence.

En droit français, les praticiens souhaitent obtenir la possibilité d'étendre le pouvoir d'alerte aussi bien aux tribunaux de grande instance⁶³². Car l'article L611-2 du code de commerce ne se réfère qu'au pouvoir du président du tribunal d'alerter et de convoquer le dirigeant.

Comme c'est le cas dans le cadre du redressement, il s'agit d'informer le parquet pour la suite de la procédure, en tant que défenseur de l'ordre public économique.

En France à titre de comparaison, le rôle du ministère public a été renforcé et ses facultés de recours accrues.

* Offrir au vice-président la possibilité de déclencher l'alerte externe. Et cela notamment, en cas d'empêchement du président du tribunal.

Car comme c'est le cas en France, les magistrats peuvent être indisponibles, ils peuvent soit être affectés, soit changer de juridictions pour s'occuper des affaires plus importantes.

Mais en France, la correction de cette insuffisance est caractérisée par une certaine célérité à travers l'adoption des mesures énergiques.

Le législateur a déjà doté les juridictions commerciales de cellules spécialisées dans la prévention des difficultés des entreprises pour éluder, éventuellement les retards et l'aggravation de la situation financière de l'entreprise.

* Donner plus de prérogatives aux banques, en tant que créanciers principaux, (à côté des autres créanciers publics), et en tant qu'outil précieux de détection des symptômes de difficulté.

* Extension de la procédure d'alerte externe aux créanciers désirant obtenir un concordat amiable avec le débiteur.

⁶³²Interprétation du service des études et documentations de la cour de cassation.1^{er} mars 2006.obs. A. LIENHARD. Actualité en ligne.

Le projet de rédaction propose des dispositions nouvelles. Alors, alinéa1 :« le président du tribunal ou le vice-président entend le CAC et ses explications en chambre de conseil, et convoque le chef d'entreprise par lettre recommandée avec accusé de réception.....

Alinéa2 : est maintenu comme tel

Alinéa3 : si le chef d'entreprise ou le représentant légal de la personne morale ne donne pas de suite à la convocation, un PV de carence est dressé et communiqué au procureur du Roi ».

365/ 3-Article 550 du DCC. La problématique de la signification des « difficultés juridiques », est-ce que les difficultés sociales font partie de celles-ci ?

On ne peut formuler une demande d'aucun règlement amiable, qu'à la condition que l'entreprise en question souffre de difficulté. Ces dernières ne sont autres que des faits qui puissent entraver la bonne continuité de l'exploitation de l'entreprise.

Il ne faut pas comprendre ces difficultés au sens strict du terme, dans la mesure où, elles ont trait à tous les problèmes relatifs au bon déroulement de l'entreprise, les quels peuvent nuire à la continuité d'exploitation de l'entreprise. C'est pour cette raison, qu'en plus des difficultés juridiques, économiques et financières, il y a les difficultés sociales, même si le projet de loi n'a pas fait allusion directe à ce sujet. Les difficultés juridiques consistent dans la restructuration de l'entreprise tel que :

- augmentation ou diminution de son capital ;
- changement de son statut de base ;
- dysfonctionnement de ses organes administratifs :
 - conseil d'administration ;
 - et conseil de surveillance ;
 - les associations publiques ;
 - rôle non- opérationnel du commissaire aux comptes.

Les difficultés sociales sont visibles dans les conflits entre l'entreprise et ses ouvriers et salariés, et dans des troubles sociaux répétitifs et continuels.

Le projet de réforme prévoit également :

- Une double saisine : président du tribunal de commerce et le vice président, afin d'alléger les fonctions du président du tribunal qui sont nombreuses.
- L'obligation pour le chef d'entreprise de dresser la liste de tous les créanciers.

Le nouvel article sera présenté comme suit : alinéa1 : « ...éprouve une difficulté juridique, économique, financière ou sociale....

Alinéa2 : « le président du tribunal ou le vice-président est saisi par requête du chef d'entreprise accompagnée de la liste de tous les créanciers et exposant..... », Pour lever le voile sur l'intention exacte du débiteur.

366/ 4-l'article 551, le législateur souhaite obtenir les modifications suivantes : Convoquer le débiteur avec une lettre recommandée avec accusé de réception. Et comme nous l'avons déjà signalé plus haut, au Maroc le recours contre les décisions de rejet d'ouverture de la procédure du règlement amiable n'est pas possible. le projet de loi voulant rompre avec les dispositions lacunaires précédentes, prévoit, comme c'est le cas en France, la possibilité pour le débiteur de faire recours contre la décision qui refuse d'accorder un accord amiable, car il y a toujours l'hypothèse, que la situation financière exacte de l'entreprise n'a pas pu être bien décelée par le juge.

367/ 5-l'article 552 nouveau « ...le président du tribunal ou le vice président peut charger un expert d'établir un rapport d'audit sur la situation économique..... », Le but c'est de bien analyser l'état réel des choses dans l'entreprise concernée afin d'évaluer, éventuellement ses capacités de remboursement.

En France par contre, le législateur a renoncé à toute mesure qui tend à imposer à l'expert-comptable une obligation légale d'information et d'alerte des autorités judiciaires. Comme on peut le voir par la suite, l'expert-comptable peut tisser des relations privilégiées avec le dirigeant et par conséquent lui révéler les difficultés auxquelles il peut être confronté⁶³³.

368/ L'article 552 du code stipule que l'expert rédige un rapport sur la situation économique et sociale de l'entreprise. Est-il nécessaire aussi que ce rapport comptabilise les chiffres de cette entreprise ?

Si le président du tribunal voit que les informations et propositions qu'on lui a soumises au sujet de l'entreprises sont, insuffisantes ou fausses, il peut faire appel à un expert pour préparer un rapport sur la situation économique, sociale, financière de ladite entreprise.

Dans ce sens, et en parfait accord avec le chef d'entreprise, le président du tribunal demande à l'expert d'accomplir certaines tâches que l'on peut déterminer habituellement ainsi :

⁶³³J-L ARMIGNOL, « Le rôle de l'expert comptable dans le cadre de la prévention des entreprises en difficulté », in « droit économique des entreprises en difficulté » D. VOINOT. Édition LGDJ, 2007. 188, page 96.

La recherche des informations auprès des établissements bancaires et financiers, ces derniers ne peuvent refuser d'accorder les informations, au motif qu'il faut garder le secret professionnel.

Juridiquement, on ne peut pas interdire à l'expert de signaler dans son rapport les données comptables de l'entreprise, étant donné que le but de l'expertise est la détermination des données et le contrôle minutieux, ce qui permet de pronostiquer si la procédure du règlement amiable peut aboutir ou non.

369/ Une autre question est soulevée par les praticiens. Pourquoi les institutions financières et bancaires refusent-elles d'entrer en contact avec le président du tribunal, en évoquant l'exception du secret professionnel, (article 552 du DCC) ?

Le président du tribunal peut demander selon l'article 552 du code, aux administrations, instances et banques, opérant avec l'entreprise, des informations. ceci pour savoir sa situation de comptabilité, de créances, ou de crédit, quelles sont les garanties que l'entreprise en question, a présentées à ces banques et quelles sont les facilités dont elle jouit.

Les banques ne peuvent pas refuser d'accorder ces informations au président du tribunal, sous prétexte de la déontologie professionnelle et du secret bancaire. Étant donné que la loi a répondu à cette question au gré de toutes dispositions législatives contraires, le but ultime de cette loi, s'explique par le fait que les banques, elles-mêmes, pourraient être en situation de créance. de ce fait, elles ont intérêt à coopérer avec le président du tribunal, en lui accordant toutes les informations, et les propositions à même de sauver l'entreprise.

Il y a lieu de signaler que le législateur n'a stipulé aucune sanction à ce sujet, au cas où les banques refuseraient de céder à la demande du président du tribunal. Néanmoins, cela ne dispense pas, les personnes qui ont refusé de se collaborer, d'engager leur responsabilité civile, quel que soit la cause : refus catégorique, ou négligence. à condition que cela puissent nuire au directeur de l'entreprise et aux créanciers.

Le demandeur est censé prouver la faute, le dommage, et le lien de causalité, selon les règles de responsabilité civile.

Remarques : selon quelques juristes, c'est une procédure amiable facultative pour l'entreprise et pour le président du tribunal. Par voie de conséquence, ce dernier peut soit l'accepter soit la réfuter.

370/ 6-Est-il nécessaire que le conciliateur soit indépendant de l'entreprise ?
Article 553 du DCC.

Est-il permis de le remplacer par un autre ? comment détermine-t-on ses honoraires ?
Si le président du tribunal voit que la demande d'ouverture de la procédure du règlement amiable est fondée et qu'il n'y a pas un défaut de base légale, il ordonne l'ouverture de ladite procédure et nomme un conciliateur.

Etant donné le rôle important, assigné au conciliateur dans la procédure de règlement amiable, et devant le laconisme législatif à ce propos, on se demande quels sont les traits et caractéristiques du conciliateur et quelle est la nature de la mission qu'on lui assigne ?

Pour que le conciliateur réussisse sa mission, il doit faire preuve de certaines compétences qu'un conciliateur chevronné doit avoir acquises. Un conciliateur doit être intelligent, expérimenté et orateur ; il doit être capable à persuader facilement, à bien écouter quand il le faut, être patient et ne pas se livrer au désespoir.

Pour que le conciliateur mène avec succès la mission de médiation entre le directeur de l'entreprise et les créanciers, il faut qu'il soit indépendant de l'entreprise.

Le conciliateur peut être un huissier de justice, un expert-comptable, ou une personne dont la spécialité est la gestion et l'administration.

La justice marocaine, est habituée à choisir des conciliateurs dans la catégorie des experts comptables, dans la mesure où ils sont connus pour être bien expérimentés dans le domaine du contrôle et de la gestion des entreprises.

A noter que la nouvelle rédaction du projet de réforme prévoit que « le président du tribunal nomme... un conciliateur indépendant..., fixe le montant de sa rémunération qui doit être consignée à l'avance par le chef d'entreprise à la caisse du tribunal. ».

Une autre disposition innovante, en cas d'acceptation d'ouverture du règlement amiable, le parquet (procureur du Roi, doit être informé.)

371/ 7-l'article 554 ajoute également dans l'alinéa 3 que « le président du tribunal peut ordonner le changement du conciliateur pour juste motif soit, d'office soit à la demande du chef d'entreprise »

Alinéa4 : le montant des honoraires du conciliateur sera dorénavant fixé par le président du tribunal.

372/ 8-la décision de suspension provisoire des poursuites peut-elle permettre, aux créanciers principaux et débiteurs d'être des complices ?

Nous retenons de l'article 555, que la décision de la suspension provisoire des poursuites est facultative, elle permet au conciliateur de mieux gérer les négociations entre les parties dans des conditions sereines, loin des poursuites judiciaires déclenchées à l'encontre de l'entreprise.

Cette décision de suspension, ne peut nullement donner l'occasion aux principaux créanciers d'être complice avec le débiteur.

C'est une décision prononcée par le président du tribunal, sur demande du conciliateur, et cela après avoir dûment recueilli l'avis des principaux créanciers. le président du tribunal peut soit l'accepter, soit la refuser.

Rappelons dans ce sens, que l'obtention de l'avis des principaux créanciers est primordiale et décisive, car l'entreprise est criblée de dettes de ces principaux créanciers et non des petits créanciers, qui sont généralement des dettes de valeur minime.

Lorsque le législateur sanctionne celui qui n'a pas respecté la décision du tribunal, par la déchéance, ou la résolution des droits, il vise le sauvetage de l'entreprise, le maintien d'emploi, ainsi que la protection des droits des créanciers.

373/ 9- la problématique du concept de communication Article 559 du DCC⁶³⁴, confère-t-elle le droit de prendre des copies des documents ?

Peut-on communiquer à l'avocat les documents relatifs à l'affaire ?

En principe, la procédure du règlement amiable est une procédure confidentielle, dans la mesure où, hormis l'autorité judiciaire représentée par le président tribunal et le greffier mais également le chef d'entreprise, le rapport d'expertise ne peut être communiqué à personne d'autre. Le contenu de l'accord amiable n'est communiqué qu'aux parties signataires, (chef d'entreprise concernée et les créanciers), puis l'autorité judiciaire (président et greffier).

Par exception, selon l'article 1 du code organisant la profession d'avocat⁶³⁵, seul l'avocat est habilité à se faire parvenir auprès du secrétariat greffe, de tous les documents, ou actes nécessaires, compte tenu de la nature indépendante et libérale de la profession d'avocat, considéré comme auxiliaire de la justice chargé de la bonne application de la loi, de la plaidoirie, et de la défense des intérêts des parties devant les tribunaux du royaume, et les institutions judiciaires,

⁶³⁴En dehors de l'autorité judiciaire à qui l'accord et le rapport d'expertise peuvent être communiqués, l'accord ne peut être communiqué qu'aux parties signataires, et le rapport d'expertise qu'au chef d'entreprise.

⁶³⁵Projet de code remplaçant le dahir du 10 septembre 1993, organisant l'exercice de la profession d'avocat.

Partant de ce fait, nous n'avons aucune objection de faire bénéficier l'avocat du chef d'entreprise, ainsi que les créanciers, de réviser le contenu de l'accord amiable, et d'en avoir même des copies sur demande préalable ; car il est pratiquement difficile de saisir le contenu des documents surtout, lorsqu'ils contiennent des informations techniques et chiffrées, ou bien rédigées dans des langues étrangères.

Nous pensons que cette communication ne remettra pas en cause le caractère confidentiel de la procédure du règlement amiable, puisqu'il incombe également à l'avocat l'obligation du respect du secret et de la déontologie professionnelle.

B. La richesse de l'expérience française

374/ Soucieux d'apporter toujours une touche de modernité à notre droit des affaires, le législateur marocain a su rattraper son retard.

Si le législateur marocain a fait preuve ces dernières années d'un désir manifeste et louable de gommer le caractère lapidaire et sommaire de certains articles du code de commerce ; son homologue français est allé encore plus loin. Cela démontre la performance du cadre normatif français régissant les difficultés des entreprises qui, à notre avis, a pu atteindre un niveau très avancé.

Ce dépassement législatif est noté à plusieurs reprises, pour ne citer que les exemples qui intéressent la sphère de notre sujet, on peut se référer à trois affaires effervescentes, dont les apports ont une importance grandiose.

Nous avons observé une volonté très nette du législateur français de corriger toutes les imperfections éventuelles, de nature à soustraire les parties en conflit au recours aux procédures préventives pour le règlement amiable de leurs différends.

Puisqu'on a traité dans ce chapitre des propositions d'amendements apportées par le droit marocain, ou plus précisément, la réforme juridique entreprise par le Maroc, Nous avons estimé adéquat d'insérer quelques nouveautés rajoutées au livre VI du code de commerce français pour établir un affrontement des réformes.

Cela permettra par la suite de tirer quelques conclusions et d'évaluer l'état d'avancement et d'évolution des deux législations. Mais aussi de répondre à certaines interrogations telles que :

- Cette progression actuelle du droit français est-elle suffisante ?
- Peut-on se contenter de ces avancées, ou doit-on pousser ces réformes encore loin ?

375/ Une évolution actuelle du droit français, dans le sens de la protection des actifs du dirigeant de l'entreprise contre les agissements de ses créanciers, est marquante.

Ces derniers ne souhaitent qu'obtenir le paiement, sans se soucier de l'avenir de l'entreprise et sans être animés par l'organisation de son plan de sauvetage.

Des avancées satisfaisantes et des précisions marquantes ont été apportées par la loi n°2012-346 du 12 mars 2012 qui renforce le pouvoir du juge en matière des procédures collectives⁶³⁶.

Dans un « souci de préserver les actifs des entreprises en difficulté et la solvabilité des dirigeants », le juge est autorisé à ordonner toute mesure conservatoire utile à l'égard des biens du défendeur à une action en confusion de patrimoine⁶³⁷, ou une action en réunion d'actifs pour EIRL.

376/ Ces mesures sont le fruit d'un travail jurisprudentiel riche et pragmatique, protecteur des intérêts du débiteur défaillant :

Affaire de la raffinerie PETROPLUS⁶³⁸ :

Dans l'affaire dite «Pétroplus », le tribunal de commerce de Rouen a constaté des malversations et des détournements d'actifs. La société mère basée en suisse avait amputé le compte bancaire de Pétroplus-France.

Il s'agit d'une loi qui a été votée pour se prémunir contre un éventuel prélèvement des stocks d'une société en difficulté, affaiblissant ainsi toutes ses capacités de rebondissement.

Cette raffinerie a vu ses comptes en France vidés de la totalité de sa trésorerie par les banques de sa société mère, seulement quelques temps avant sa mise en redressement judiciaire.

L'urgence et la gravité d'une telle situation ont conduit les parlementaires à voter une loi à tambour battant, adoptée en temps record⁶³⁹.

⁶³⁶Obs. Paul BAYEMI, 16-03-2012. www.actualitésdudroit.lamy.fr

⁶³⁷Caractérisée par l'imbrication des comptes ou par des flux financiers anormaux. C'est une grossière assimilation entre le patrimoine de l'entreprise objet de la procédure et le patrimoine de ses dirigeants, qui sont juridiquement distinctes de cette entreprise. V. semaine juridique entreprise et affaires, n°12,22 mars 2012, act 192, « La loi du 12 mars 2012 : halte au pillage des entreprises en difficulté ».Obs. Ph. ROUSSEL DE GALLE. Edition Lexisnexis.

⁶³⁸Plus de détails sur la loi Pétroplus, V. Ph. ROUSSEL GALLE « La loi Pétroplus : quelques réflexionsavec un peu de recul ».Revue des Procédures Collectives. mai-juin 2012.Page 11 et suite.

⁶³⁹Une loi adoptée par l'assemblée nationale et le sénat en trois semaines.

377/ Selon les termes de cette loi qui modifie le livre VI du code de commerce relatif aux difficultés des entreprises :

- L'article L620-1 du c.com permet au président du tribunal de commerce d'ordonner toute mesure conservatoire sur les biens d'une personne qui fait l'objet d'une action en extension et donc les biens d'une société de groupe peuvent être saisis.
- La loi Pétroplus confère également au président du tribunal de commerce d'ordonner des mesures conservatoires sur les biens des dirigeants. C'est ce qu'il ressort des termes du nouvel article L631-10 al1.c.com.

La nouveauté réside dans le fait, qu'aujourd'hui, l'administrateur ou le mandataire judiciaire peut demander au président du tribunal de prendre des mesures conservatoires à l'égard des biens du dirigeant de droit ou de fait, à l'encontre duquel est engagée une action en responsabilité, fondée sur une faute ayant contribué à la cessation du paiement du débiteur. Article 1382 du code civil.

- Un nouvel article L663-1a1 offre la possibilité au juge commissaire de céder les biens d'autrui sur lesquels portent des mesures conservatoires et d'affecter les sommes récupérées⁶⁴⁰. Les biens saisis peuvent être vendus sans délai.

Il s'agit de la cession des biens dont la conservation génère des frais ou qui sont susceptibles de déperissement.

- Quant à l'article L662-1, il stipule que les sommes provenant de cette cession sont immédiatement versées à la caisse des dépôts et d'assignation où elles sont insaisissables, et protégées de la convoitise des créanciers⁶⁴¹.

Ces nouvelles dispositions légales sont insérées dans le code de commerce dans la section réservée à la sauvegarde, mais s'appliquent également dans le cadre de redressement et de liquidation.

378/ Nous voulons attirer l'attention ici sur deux traits importants :

Les mesures conservatoires ordonnées par le président du tribunal sont consécutives à la demande du ministère public. Cela témoigne, encore une fois en France de l'implication effective du protecteur de l'ordre public économique.

Nous ne pouvons que souhaiter que cette disposition figure un jour dans notre dispositif.

⁶⁴⁰L'affectation des sommes issues de la cession des biens est réglementée par la notion de gestion d'affaires, V, article 1372 et suivants du code civil.

⁶⁴¹V. Loi n°2012-346, du 12 mars 2012.JO du 13, page 4497.Dépêches jurisclasser Procédures Collectives : le législateur réagit à « l'affaire Pétroplus ».14 mars 2012. Edition Lexisnexis.

L'apport de cette nouvelle loi n'est pas sans intérêt. Lorsque le juge ordonne des mesures conservatoires pour aider les chefs d'entreprise à ne pas organiser leur insolvabilité, le comité d'entreprise devra être informé quand le juge adoptera de telles mesures⁶⁴². Encore une fois on assiste à la participation très effective des représentants des salariés. Mesure qui fait défaut, bien sûr, en droit marocain.

379/ Des querelles doctrinales ne cessent de monter à la surface.

Selon certains praticiens, cette loi est une prérogative dangereuse, car elle « implique un préjugé de culpabilité, elle est attentatoire aux droits de la défense et au débat contradictoire ».

Ces mesures conservatoires ont des effets très importants sur le patrimoine du dirigeant, qui voit ses biens saisis avant même d'être qualifié de fautif⁶⁴³.

La loi résultant de cette illustration éclatante et circonstancielle a suscité un émoi médiatique. Elle demeure discutable, car selon certains « *l'analyse du dispositif démontre que les lois de circonstances sont rarement de bons textes* »⁶⁴⁴.

Elle est réputée être une « loi d'opportunité », présentée comme étant d'intérêt national, ouvrant dans un sens d'accroissement des chances de poursuite d'activité de la société Pétroplus⁶⁴⁵.

Des modifications législatives et des applications jurisprudentielles pourront clarifier l'essence de cette loi.

En revanche l'assemblée nationale, considère cette loi « *comme une des éléments du plan de sauvetage global* »⁶⁴⁶.

380/ En somme, on pourrait dire que Le projet tend à la modification d'un certain nombre de dispositions du Livre V, mais néglige le renforcement des procédures de prévention contrairement aux objectifs annoncés.

L'avant-projet s'attache aux frais de la procédure qui doivent être payés sous peine d'irrecevabilité, de même qu'à un certain nombre de questions de forme.

⁶⁴²Nouvel article L631-10, al2, du code de commerce. Les représentants du comité d'entreprise, ou à défaut, les délégués du personnel doivent être informés par l'administrateur, ou à défaut, par le mandataire judiciaire des modalités de mises en œuvre des mesures conservatoires prises par le juge.

⁶⁴³La revue du Cabinet d'Avocats, Squire Sanders. « Mesures conservatoires en matières des procédures collectives : la réforme controversée. Obs. Eduard SALSAS. 7-juin 2012. www.larevue.ssd.com.

⁶⁴⁴Actualités des Procédures Collectives Civiles et Commerciales, n°7, 13 avril 2012. La lettre juriscasseur, n°96 et 108. « Le législateur des cas particuliers ».Page 1 et 2. Edition Lexisnexis.

⁶⁴⁵Plus de détail Recueil Dalloz, 22-mars 2012.n°12,7505. Actualités 732.Entreprises en difficulté : malversation et constitution de partie civile, d'AGS. Crim, 7 mars 2012.mesures conservatoire, publication le la loi Pétroplus.

⁶⁴⁶Rapport n°4411 à l'assemblée nationale sur les principales modifications apportées à la proposition de la loi, par la commission des lois, le 28 février 2012.

« Le droit marocain continuerait ainsi à se limiter aux procédures existantes, datant d'un autre temps, au moment où une procédure préventive d'accompagnement de l'entreprise dont la situation pourrait la conduire à la cessation des paiements aurait pu être examinée dans le cadre de cet avant-projet »⁶⁴⁷.

Toutefois, il semble nécessaire de relativiser ce bilan néfaste, car on ne peut pas porter de jugement expéditif sur l'efficacité de ce projet étant donné qu'il n'est même pas reconverti en une véritable loi.

Paragraphe 2 : Aperçu sur les réformes institutionnelles et réglementaires

381/ Les réformes entamées concernent l'institutionnalisation de la formation des juges, et le projet de réforme des tribunaux de commerce.

Aujourd'hui ces réformes du corpus législatif constituent une lourde tâche à laquelle devra s'atteler le législateur. Un système archaïque et des méthodes rudimentaires ne sont plus d'actualité.

C'est pour cela que le législateur n'a pas tardé à déclencher la réforme de la loi organisant les tribunaux de commerce malgré leur jeune âge⁶⁴⁸. De même que l'incapacité des juges, comme on l'a vu plus haut, de faire face à des domaines qui relèvent de leur compétence, a rendu inéluctables quelques retouches du système et les pratiques en vigueur.

A. Institutionnalisation de la formation des juges

382/ Des programmes de formation spécialisée et continue ont été déjà entamés par le royaume du Maroc au profit des magistrats des tribunaux et cour d'appel de commerce. L'insuffisance des connaissances dans des domaines bien précis, comme le droit bancaire, droit des sociétés, la comptabilité.... nuit profondément à la lecture d'un arrêt, d'une loi ou d'une décision de justice.

Pour rompre avec ce constat choquant, des programmes, des expériences instructives ont vu le jour⁶⁴⁹. Exemple : une formation des magistrats du tribunal de commerce d'Agadir a été menée au cours de l'année 2002, avec l'aide de l'USAID.

⁶⁴⁷ Avant le projet de réforme du livre du code de commerce. Blog juridique ZINEB N.B. Dimanche 17 juin 2012.

⁶⁴⁸ Ce n'est qu'en 1998, que les premiers tribunaux commerciaux ont ouvert leurs portes.

⁶⁴⁹ Augmentation du nombre de magistrats, rationalisation du fonctionnement des ressources humaines et répartition des charges avec objectivité et responsabilité. Formation, motivation, amélioration de la situation matérielle et des conditions de travail, apprentissage de l'informatique et la bonne gestion. Ce sont des thèmes abordés lors de « Conférences du Dialogue National Procédure d'écoute devant la Haute Instance du Dialogue

Ces magistrats ont bénéficié d'une formation continue en droit, d'une formation en techniques informatiques, et d'une formation en Anglais. Cette dernière leur a permis de mieux tirer profit du voyage d'études qu'ils ont effectué aux Etats unis et au Canada.

Le rapport de l'USAID⁶⁵⁰, préconise d'apprendre aux magistrats, dans le cadre d'un cours de méthodologie ce qui suit :

- lire un dossier, décision judiciaire, ou une loi ;
- analyser sa complexité et ses implications ;
- faire le commentaire et la critique des décisions rendues ;
- comparer les textes législatifs et décisions judiciaires marocaines avec leurs équivalents à l'étranger.

Le juge marocain nécessite aussi un apprentissage approfondi en matière de droit des sociétés, contrats commerciaux internationaux, droit bancaire, droit de la concurrence et de la propriété industrielle.

383/ Les juges doivent progresser, être capables scientifiquement de pouvoir exercer la mission qui leur est confiée.

Selon certains auteurs⁶⁵¹, « *un juge est compétent pour dire le droit et prononcer des sanctions, le transposer du jour au lendemain dans une affaire qui requière une formation dans des domaines plus complexes tel que le droit des entreprises en difficultés, mérite d'être revu* ».

Le juge marocain a besoin d'une culture juridique, économique, financière et sociale.

Parmi les prémices de cette initiative d'amélioration de la qualité des juges, le lancement dans les universités de droit marocaines des programmes de réforme mais aussi dans l'institut supérieur de la magistrature.

D'autres perspectives s'annoncent à l'horizon. Dès leurs premiers stages, il faut prévoir une intervention pour la formation des jeunes entrepreneurs, tout en essayant de leur simplifier l'assimilation du dispositif préventif prévu par le code de commerce.

Malgré ces initiatives, le constat reste toujours choquant.

Formalités et thèmes des notes présentées dans le cadre de la contribution au Dialogue National sur la Réforme du Système de la Justice ». www.hiwar.justice.gov.ma.

⁶⁵⁰V. évaluation de la législation commerciale du royaume du Maroc. Rapport 2 Financial Markets International. Page 59 et suite.

⁶⁵¹A. CHOUKRI SBAI, « Procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises ». Tome I, première édition 1998.Maison de Distribution Culturelle, page 225.en arabe.

Il est regrettable de se trouver devant ce constat : 12 juges pour 100.000 habitant ; la carence dans les tribunaux de commerce marocains est aussi bien quantitative que qualitative.

Les juges marocains sont dépourvus d'une formation qui touche des domaines aussi importants comme les finances, la fiscalité et la comptabilité.

Ils sont condamnés à poursuivre une formation purement académique avec un cours magistral ennuyeux qui explique surtout le déroulement de la procédure et des audiences.

Selon certains activistes : *« la réalité, c'est qu'il est impossible de recevoir une formation qualifiante en années d'étude, combinée au manque de compétences pédagogiques des formateurs. Le niveau de formation de nos juges est peu concluant »*⁶⁵².

Il faut ajouter les problèmes de langues longtemps soulignés chez nos magistrats, qui sont, pour la plupart, exclusivement arabophones.

Faut-il rappeler que l'ex-ministre de la Justice, feu Mohamed Naciri, avait affirmé que 9 magistrats sur 10 ne savent pas lire un bilan comptable⁶⁵³.

384/ On reproche de façon récurrente aux tribunaux de commerce français, le manque de connaissance de droit chez certains juges. Il y a ceux qui disent que le juge consulaire maîtrise mieux le droit commercial que le juge professionnel, d'autres croient totalement l'inverse. Alors que pour Y.CHAPUT qui porte un regard croisé : *« le reproche sur le manque de connaissance en droit des juges est infondé, le droit existe et enseigné à tous, y compris aux juges qui le comprennent via ENM »*⁶⁵⁴.

On avait annoncé que la justice commerciale a besoin de quelques préconisations, aussi bien au Maroc qu'en France, afin de répondre aux exigences d'un monde des affaires en perpétuel essor.

385/ En France, il faut aider les juges à progresser, car *« un juge habitué est un juge mort pour la justice »*⁶⁵⁵.

⁶⁵²Déplore Anas AIT BENKADOUR, membre du bureau exécutif du Club des Juges du Maroc (CJM). extrait du journal Economiste, Édition N° 3807 du 2012/ 06/ 18 « Les magistrats mal formés et peu spécialisés : Les 6 années d'études sont insuffisantes ». Finance, comptabilité, fiscalité... négligées par le programme, Former plus de magistrats au détriment des compétences. Par Ayoub NAIM.

⁶⁵³Dans un entretien publié dans le journal l'économiste (édition n° 3528 du 12/ 05/ 2011).

⁶⁵⁴Colloque, 18-19 novembre 2010 Paris, op citée.

⁶⁵⁵Charles PEGUY, in Béatrice BRENNEUR « Stress et souffrance au travail », un juge témoigne. Préface de Guy. CANIVET, édition Harmattan 2010. Page 19.

Si on reproche au dirigeant d'entreprise son manque d'initiative en matière de la prévention, on regrette fortement la méconnaissance du système préventif par les magistrats.

Selon certains auteurs « *le terme de prévention utilisé par le législateur semble suffisamment parlant, mais les mots ne sont pas neutres et il est probable que certains blocages aient une origine sémantique* »⁶⁵⁶.

Pour F-X LUCAS, « *une extension de la fonction du juge est désormais possible, puisque le domaine d'intervention du tribunal de commerce a été étendu aux artisans, le juge n'est pas seulement magistrat économique* »⁶⁵⁷.

Il faut promouvoir la pratique de l'échevinage « mixité »⁶⁵⁸, mise à la disposition des justiciables, des juges capables, bénévoles.

Selon la charte européenne, ces juges consulaires doivent bénéficier d'un droit à la formation, lorsque des enseignements obligatoires sont dispensés, ils acceptent de les suivre⁶⁵⁹.

Mais également, il faut rompre avec la timidité de l'implication du procureur auprès des tribunaux de commerce, ainsi que les représentants du ministère public.

Pourquoi ne pas procéder à la pratique de renouvellement du corps de la justice consulaire, à travers l'injection de nouveaux magistrats soumis à des sessions de formation continue.

Certains praticiens préconisent l'élaboration d'un recueil de déontologie par les magistrats professionnels et l'apprentissage des normes de bonne conduite, en regroupant dans un code unique les règles de déontologie⁶⁶⁰.

B. Projet de réforme des tribunaux de commerce

« Sans les tribunaux de commerce, véritable magistrature économique et leurs greffes, on serait aveugles »⁶⁶¹

⁶⁵⁶A.COURET « La prévention : l'état des lieux ». Les petites affiches, 17 décembre 1993, n°15 page 12.in mémoire DEA : « Étude critique du règlement amiable de droit commun des difficultés des entreprises ». FRANCE PASTAUD, Limoges, 1999.page 51.

⁶⁵⁷Colloque 18-19 novembre 2010.op, citée.

⁶⁵⁸C'est un système d'organisation judiciaire dans lequel les affaires sont entendues et jugées par des tribunaux composés à la fois de magistrats professionnels et de personnes n'appartenant pas à la magistrature.

Les échevins sont élus par des organisations professionnelles ou syndicales, ce système est toujours conservé dans les départements d'Alsace-Lorraine.

⁶⁵⁹ Selon la charte européenne sur le statut des juges, ces programmes de formation des juges doivent être pris en charge par l'Etat.

⁶⁶⁰Claire FAVRE, présidente, doyenne de la chambre commerciale de la cour de cassation. Colloque du 18-19 novembre, précité.

⁶⁶¹Yves CHAPUT « Colloque sur l'entreprise et les juridictions commerciales en France et en Europe », 18-19 novembre 2010.Paris.

386/ Le législateur, suite à l'initiative menée par le ministre de la justice et le soutien de la banque mondiale, tente de mettre en place un projet de réforme des textes relatifs aux juridictions de commerce, afin d'élucider les dispositions actuelles pleines d'ambiguïtés.

Il s'agit de rendre efficace et efficient la gestion de l'institution du tribunal de commerce⁶⁶². Des initiatives salutaires et louables doivent être revues comme :

- Le tribunal de commerce d'Agadir a été soumis à une expérience significative qui consistait à renouveler tout l'équipement informatique, en finançant l'informatisation du tribunal, pour lui permettre d'être au diapason de l'évolution du monde des affaires.
- La formation des magistrats, personnel des greffes, et employés des tribunaux dans le domaine d'usage des logiciels informatiques. (Poursuivre le programme de formation de 8000 cadres dont les juges et les cadres du ministère).
Ainsi que la création des guichets d'information dans les tribunaux de commerce (infos- point).
- La mise en œuvre d'un système informatique permettant de suivre les dossiers relatifs aux difficultés des entreprises au niveau des statistiques et des procédures.

La même expérience a été réitérée dans les tribunaux de commerce et d'appel de Marrakech avec la collaboration du FMI qui n'a pas tardé à attiré l'engouement des autres magistrats dans les autres tribunaux du royaume.

Le projet de réforme tend surtout à préciser les compétences du tribunal de première instance et celles du tribunal de commerce. Un problème qui s'est déclenché juste après la création des tribunaux de commerce par la loi du 12 février 1997.

Mais pour remédier à tous ces défauts, il s'agit de créer auprès de chaque tribunal de première instance, un service dédié seulement à la prévention des difficultés des entreprises et chapeauté par un juge chargé plus particulièrement des dossiers relatifs à la prévention.

Ces efforts déployés par le Maroc, ont pu faire l'objet d'une étude lors de la 34^{ème} session du bureau exécutif du conseil des ministres de justice arabe⁶⁶³.

⁶⁶² Il s'agit d'une facilitation de l'accès à la justice, renforcement de l'efficacité de la justice et de la qualité des jugements, réforme de la carte judiciaire conformément aux orientations de la régionalisation, rationalisation des investissements et facilitation de l'accès à la justice. V. Conférences du Dialogue National Procédure d'écoute devant la Haute Instance du Dialogue formalités et thèmes des notes présentées dans le cadre de la contribution au Dialogue National sur la Réforme du Système de la Justice. Op citée.

⁶⁶³ Programme Euro-Med justice, thème 5 : Gestion et administration de la justice ; Athènes 12 à 15 février 2007. Situation générale actuelle au Maroc, Hicham EL BLAOUI. Substitut du procureur du Roi au Tribunal de première instance de Meknès.

Si la formation des juges élus, dispensée par l'ENM, tend vers un niveau satisfaisant et s'améliore continuellement ; la question de la pratique juridictionnelle reste posée, dès lors que la carte judiciaire des tribunaux de commerce s'appuie sur un découpage égalitaire des ressorts. Cette segmentation administrative du territoire ne permet pas, dans beaucoup de juridictions, d'atteindre une densité suffisante d'affaires complexes ou sensibles⁶⁶⁴.

387/ Pourquoi ne pas s'inspirer du modèle français, en essayant de créer le conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, (CNGTC) qui a jeté plus de lumière sur la procédure de prévention, considérée comme étant un axe majeur des tribunaux de commerce.

Le Conseil National des Tribunaux de Commerce a été créé en France le 31 janvier 2006. Il a pour mission la formation des juges consulaires, ainsi que la déontologie. Notons que cette formation vient s'ajouter à celle dont bénéficient les magistrats dans le cadre de chaque juridiction, à travers la pratique au quotidien des affaires judiciaires.

Le dit conseil veille également à l'organisation, à la transplantation, au fonctionnement et compétence des tribunaux de commerce. (Aujourd'hui il existe en France 135 tribunaux de commerce).

A travers ce conseil, les greffiers⁶⁶⁵ ont lancé une campagne de communication, à travers la publication des plaquettes sur le dispositif de la prévention existante, que le président du tribunal peut proposer au chef d'entreprise, pour le soutenir et l'accompagner convenablement à sortir de son isolement⁶⁶⁶.

Afin de garantir une justice efficace et rapide, la France a créé aussi un réseau judiciaire européen de coopération en matière civile et commerciale ENCC. Une initiative bienvenue, qui permet véritablement d'accélérer et de favoriser la

⁶⁶⁴Bulletin Joly Entreprises en Difficulté, 01 janvier 2012 n° 1, P. 43. Réorganiser la carte judiciaire des tribunaux de commerce. Jacques RAIBAUT, Président honoraire du tribunal de commerce de Toulouse – Ancien président de la Conférence Générale des Juges Consulaires – Ancien vice-président du Conseil National des Tribunaux de Commerce. « C'est un nouvel horizon qu'il faut donner aux tribunaux de commerce, en les transformant en juridiction de l'économie au plein sens du terme. Cette ambition conduit à confirmer et à étendre le principe de spécialisation d'un juge consulaire de l'économie, rendre plus lisible et plus contrôlable la sécurité juridictionnelle de cet ensemble spécialisé, réorganiser la carte judiciaire de ces juridictions sous le double impératif de compétence et de proximité.

⁶⁶⁶Colloque de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France, table ronde2 : « Les acteurs sur le terrain : vers une prévention coordonnée ». Paris, 14 septembre 2010.obs.Didier OUDENOT. vice président du CNGTC, greffier du tribunal de commerce de Montauban.

coopération judiciaire entre les états membres par le truchement des juges de liaison, dont la fonction est l'échange des informations et des données statistiques⁶⁶⁷.

Certains pays comme la Grande Bretagne, a envisagé même la suppression du tribunal de commerce de l'ordonnancement judiciaire.

388/ Actuellement en France, les réformes institutionnelles et réglementaires sont déjà entamées.

La garde des sceaux Christiane TAUBIRA avait formulé plusieurs préconisations sur la réforme des tribunaux de commerce et la justice commerciale⁶⁶⁸.

Un projet de loi pourra voir le jour à l'automne prochain.

Le but de cette réforme c'est de rendre plus efficiente et attractive la justice commerciale surtout avec cette montée rapide des nombres de cas de redressement et de liquidation des entreprises. C'est l'une des mesures phares prévues par le pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi.

Mais aussi de résoudre ce problème de compétence et d'indépendance des juges consulaires qui leur manque une certaine impartialité pour mener bien leur mission⁶⁶⁹.

Le Maroc peut tirer la leçon de ce système et s'imprégner des nouvelles idées dans la perspective de la modernisation et du perfectionnement.

Avant de se consacrer aux grands débats actuels sur les réformes des tribunaux de commerce, et la formation des juges de ces tribunaux, il est temps de donner un aperçu sur la compétence des juridictions consulaires. Cette expérience consulaire française⁶⁷⁰ rappelle un modèle médiéval italien qui suscite la curiosité.

Il ne faut guère prendre à la légère l'importance du tribunal de commerce de Paris dans l'organisation de la justice consulaire en France, car plusieurs pratiques ont été développées par cette juridiction adepte des procédures préventives.

⁶⁶⁷ Réseau instauré en 1999, afin de minimiser les problèmes résultant de la confrontation des systèmes juridiques différents. V. site. www.e-justice.europa.eu

⁶⁶⁸ Selon une députée du PS Cécile UTERMAIER « il faut donner au tribunal de commerce la capacité d'absorber cette hausse de l'activité, établir un code de déontologie, de former des juges, de créer des filières de magistrats spécialisés dans l'économie, finances et de créer des commissions de jugements mixtes : magistrats professionnels et juges commerçants ». journal de Saône et Loire. 23 avril 2013. Par Muriel BESSAR.

⁶⁶⁹ Affaire Doux : conflit d'intérêt entre 7 juges consulaires.

⁶⁷⁰ L'expérience des juridictions consulaires mérite des éloges : elle est efficace et rapide : -6 mois pour une décision contre 12 mois aux prud'hommes, et 9 mois au TGI en moyenne.

Les présidents successifs du tribunal de commerce de Paris, les juges consulaires assistés de leurs greffiers ont pu mettre en place plusieurs pratiques en se basant sur les cinq articles de la loi 84-148 du premier mars 1984⁶⁷¹.

Il y a plus de 25 ans, ce tribunal a créé la pratique du mandat ad hoc, et plus récemment la SFA.

Pour le professeur F-X Lucas « *la pratique consulaire est une source de droit les tribunaux de commerce trouvent une solution, même si la loi n'est pas au point* »⁶⁷².

389/ La législation royale du XVI siècle était muette sur la compétence de ces juridictions, une compétence qui n'a pas été délimitée. Cette situation a causé des problèmes surtout pour les juridictions civiles, il y avait donc surgissement d'un conflit de compétence.

La question d'attribution de la compétence en matière de la faillite aux juridictions consulaires était épineuse, car « *la méfiance demeurait à l'égard de ces juridictions soupçonnées de tendances laxistes par faveur pour les commerçants, et d'autre part le caractère répressif de ce droit de la faillite, était maintenu très rigoureusement* »⁶⁷³.

Le législateur français à l'époque cherchait à renforcer les pouvoirs du tribunal et du juge commissaire, chargé de faire avancer le dossier et de surveiller le débiteur. La grande particularité des tribunaux de commerce est qu'ils sont composés non de magistrats lauréats de l'école de magistrature, mais de simples commerçants.

Toute personne âgée de moins de trente ans et justifiant d'au moins cinq années d'immatriculation au registre de commerce est éligible. Selon certains auteurs : « l'élection et le bénévolat ont sauvé la justice commerciale »⁶⁷⁴.

Les juges consulaires portent plusieurs dénominations : « juge laïc », « juge du métier », « juge du tribunal de commerce », « échevin »⁶⁷⁵.

⁶⁷¹ Lamy Droit Commercial. « Entreprises en difficulté, prévention-procédure de conciliation ». 2007, 2750, page 1196.

⁶⁷² Colloque, 18-19 novembre, op, citée.

⁶⁷³ Table ronde « Quelles compétences pour les tribunaux de commerce ? », Paris 19 novembre 2010. organisée par Denis Voinot.in, revue des procédures collectives ; Lexis Nexis jurisclasseur, avril 2011, n°4. Page 13.

⁶⁷⁴ François-Xavier LUCAS, colloque 18-19 novembre 2010 Paris « L'entreprise et les juridictions commerciales en France et en Europe ».

⁶⁷⁵ Définition, rôle et attributions du juge consulaire dans la charte européenne des juges consulaires statuant en matière commerciale. Adoptée le 27 août 2005. A Maria Worth (Autriche). Page 1 à 4.

V. aussi, La charte européenne sur le statut des juges. 8-10 juillet 1998.

390/ Cette composition des tribunaux de commerce n'a pas été épargnée de quelques écueils :

- devant une affaire particulièrement épineuse et pointue, le tribunal sera incapable de la trancher, faute d'une connaissance approfondie en la matière ;
- puisque les juges sont de simples commerçants, et que les parties au litige le sont aussi, il y a un grand risque de partialité en raison de l'existence de liens directs ou indirects ou de connexions entre les participants au procès. Car un juge de commerce-entrepreneur risque d'avoir des liens avec son milieu professionnel ;
- Certains prétendent même qu'au sein de ces juridictions, il domine un esprit de corporatisme, car la majorité des litiges exposés devant ce tribunal concerne des non commerçants, comme les salariés, ou les créanciers d'une entreprise.

Devant ce constat préoccupant, il est recommandé par les praticiens d'instaurer « l'échevinage », en associant dans le même tribunal des magistrats professionnels, et des magistrats non professionnels.

391/ En France, La réforme du tribunal de commerce est toujours envisagée et discutée. Les principales critiques faites aux textes législatifs régissant les tribunaux de commerce sont ainsi résumées :

- L'existence d'un dysfonctionnement des tribunaux de commerce en France.

Des distorsions considérables qui se manifestent clairement entre le tribunal de commerce de Paris doté de moyens efficaces et la timidité de la majorité des autres juridictions de la république.

- On ajoute également l'absence d'une délimitation de la compétence de ces juridictions. Une confusion et un conflit de compétence entre le tribunal de grande instance et le tribunal commercial.

Aujourd'hui, ce problème tend à disparaître surtout si on se réfère au texte de loi, et plus précisément, à l'article L621-2 du code de commerce, modifié par l'ordonnance de 2008.

Depuis la loi de modernisation de l'économie de 4 août 2008, le problème est clos.

Il ressort de la modification apportée par l'ordonnance de 2008, que les personnes exerçant une activité artisanale sont justiciables du tribunal de commerce et non du tribunal de grande instance TGI.

392/ Certains auteurs déplorent vivement le fait de soustraire ces personnes, c'est à dire les artisans à leur juge naturel, qui est le juge civil⁶⁷⁶.

De son côté, A.LIENHARD regrette « l'absence d'une harmonisation des textes ». Il considère que si la loi de modernisation de l'économie précitée, considère le commerçant, même s'il est dispensé d'une inscription au répertoire des métiers, comme justiciable devant le tribunal de commerce, l'article R211-4 du code de l'organisation judiciaire COJ continue à se référer, s'agissant de la compétence exclusive du TGI, à l'immatriculation au répertoire des métiers⁶⁷⁷.

Pour LEBEL, le COJ ne doit pas altérer la portée de l'article L621-2⁶⁷⁸. Plus encore, si un auxiliaire de justice (avocat) est partie au litige, ou si c'est lui qui prend l'initiative d'ouverture de la procédure, les règles de compétence peuvent tolérer que son procès soit renvoyé devant une juridiction située dans un ressort limitrophe⁶⁷⁹ dont la finalité est d'assurer l'impartialité de la juridiction.

Si la cour d'appel refuse en bloc l'application par analogie, des dispositions de l'article 47 du code de procédure civile sur le juge commissaire⁶⁸⁰, un autre arrêt juge que ce raisonnement, c'est-à-dire le renvoi à une juridiction située dans un ressort limitrophe, devra être appliqué pour le juge commissaire⁶⁸¹.

393/ En droit marocain, ces problèmes existent aussi, mais s'ajoute également le défaut de procédure spécifique, dû principalement à l'absence des textes d'application.

Un laconisme qui n'a généré que des difficultés d'appréciation pour les magistrats des tribunaux de commerce. Exemple, des problèmes de mise en harmonie avec les dispositions des nouvelles lois en vigueur.

Toutefois, il faut noter que malgré ce constat préoccupant, l'accroissement des réformes attestent toujours de la volonté d'améliorer la qualité de droit.

394/ En France, D'autres propositions sont à concrétiser :

- Parallèlement au système de mixage et d'échevinage, certains auteurs comme G. Ripert et R. Robot⁶⁸² réalisent le fort besoin d'une réforme de la carte judiciaire, car le

⁶⁷⁶ V.SAINTOURENS, JCP, 2008, n°1,2227.

⁶⁷⁷ A.LIENHARD, Procédures Collectives, 4^{ème} édition, Delmas. Page 154 et 155.

⁶⁷⁸ LEBEL, Le maintien de la référence à l'immatriculation au répertoire des métiers, JCP, E 2010, ACT ; 94.

⁶⁷⁹ Article 47 du code de procédure civile, V, CA Versailles, 1^{er} mars 2007, BICC 2007, n°1106, édition 2007. Note VALLENS.

⁶⁸⁰ Paris Pole 5 ch. 9, 15 octobre 2009, Alain LIENHARD, Procédures Collectives, op citée, page 155.

⁶⁸¹ Tr.Com, 12 octobre 2010, n°09-16-743.obs. A.LIENHARD. Idem.

⁶⁸² Traité de droit commercial. « Commerçants, tribunaux de commerce, propriété industrielle sociétés commerciales ». Par Louis VOGEL et Michel GERMAIN, Tome I. édition LGDJ 2001.

découpage territorial est un sérieux problème pour les justiciables. Des déplacements inopportuns, des frais inutiles.

L'objectif visé est de mettre à leur disposition une « juridiction facilement accessible », mais surtout une redéfinition du champ de compétence de ces tribunaux.

- Il s'agit particulièrement d'un regroupement des très petites juridictions, c'est à dire les juridictions de tailles réduites au sein de pôles départementaux, en les dotant des moyens nécessaires afin de favoriser le traitement amiable des difficultés des entreprises.

Une entité qui privilégie encore davantage la médiation et la prévention, cela par l'encouragement de l'ancrage de la pratique « du tribunal dans le tribunal ».

- On peut cependant espérer que la réforme se focalise sur la possibilité de créer des tribunaux économiques ou des tribunaux d'entreprises qui se voient attribués des tâches habituelles des tribunaux de commerce, et plus singulièrement, spécialisés dans des domaines complexes, comme le droit bancaire, fiscal, droit de la concurrence.

395/ parallèlement aux réformes entreprises par le Maroc, Un débat houleux a eu lieu en France ces dernières années, il concernait des piliers manquants, mais surtout la justice commerciale qui est donc appelée à être resserrée :

- La réforme des tribunaux de commerce ;
- Amélioration de la qualité, l'impartialité et la lisibilité de la justice commerciale ;
- Renforcement de l'implication des parquets dans le suivi de l'ensemble des procédures commerciales. Cela permettrait de mieux garantir l'impartialité des juges consulaires, et de renforcer leur compétence technique ;
- La redéfinition de la carte judiciaire, pour pouvoir réaliser une adaptation du service public aux évolutions démographiques, économiques et sociales⁶⁸³.

Il importe de retenir ici que, l'évolution de la justice commerciale demeure plus marquante actuellement. L'ancien président Nicolas Sarkozy avait affirmé le 6 septembre 2007 sa forte volonté d'établir trois axes de la réforme⁶⁸⁴ :

⁶⁸³En France, l'article L111-2 du code de l'organisation judiciaire confie à un décret en conseil d'état le soin de fixer le siège, le ressort ainsi que le nombre des tribunaux de commerce. Notons à ce sujet que le décret du 15 février 2008 a modifié la carte judiciaire en supprimant 55 tribunaux de commerce.

⁶⁸⁴Discours complet de M. Nicolas SARKOZY sur les projets de réforme en matière de la justice commerciale. Paris 6 septembre 2007. Sur www.discours.vie-publique.fr

- Il s'agit essentiellement de réformer la carte judiciaire qui est héritée du passé.

Selon la garde des sceaux Mme Rachida DATI : « la proximité de la justice, ce n'est pas forcément le fait d'être jugé à côté de chez soi.....si le citoyen sait qu'il peut y avoir une justice de qualité, rapide et efficace, peu lui importe de faire plusieurs kilomètres ». Elle considère qu'il est plus efficace et économique de regrouper en de très grosses juridictions, plutôt que conserver des petits tribunaux plus proches des justiciables ⁶⁸⁵ ;

- De prévoir une dépénalisation partielle du droit des affaires, ainsi qu'une meilleure prévention des faillites.

Le président estime : « *les juges consulaires se sont longuement débattus pour obtenir que la prévention devienne la règle en matière des procédures collectives....la loi de sauvegarde a constitué le premier pas dans la bonne direction, mais il faut aller plus loin, beaucoup plus loin, avec beaucoup plus d'audace en matière de prévention des difficultés des entreprises* » ⁶⁸⁶.

396/ Les praticiens quant à eux, œuvrent dans le même sens.

Pour la présidente du tribunal de commerce de Paris, il faut souligner doublement la nécessité d'une réforme pragmatique de la justice économique française. Pour elle « *la justice consulaire est réputée être moins onéreuse, plus rapide et plus proche de la sensibilité des entreprises* » ⁶⁸⁷.

Elle propose même l'analyse détaillée et quantifiée de l'activité de chaque tribunal de commerce au regard des besoins des entreprises de son ressort. D'autres encouragent le transfert des activités des chambres de commerce des tribunaux de grande instance vers le tribunal de commerce.

Le rôle des chambres de commerce et d'industrie doit être mis en relief. Cette entité peut offrir un appui aux entreprises via des informations, de l'accueil informel, et de la confidentialité, du diagnostic des difficultés et l'orientation des dirigeants vers des interlocuteurs adaptés et idoines ⁶⁸⁸.

⁶⁸⁵Journal Le Monde 29 octobre 2007.L'Actu Justice, n°16,5 janvier 2011.La réforme de la carte judiciaire, discours de Mme R. DATI.

⁶⁸⁶Discours précité du 6 septembre 2007.

⁶⁸⁷Pérery REY présidente du tribunal de commerce de Paris, Conférence Générale des juges Consulaires en France, V. Magazine Commerce International, l'actualité des chambres de commerces et d'industrie dans le monde « Réformes en vue pour une justice économique française ». 1 octobre 2007.par Annabelle PANDO et Frédérique PEROTIN.

⁶⁸⁸Insiste Mme le vice présidente de CCI de Lille, colloque de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France, table ronde 2, « Les acteurs sur le terrain : vers une prévention coordonnée ». Paris, 14 septembre 2009.

Les présidents des tribunaux de commerce déplorent les relations insuffisantes avec la préfecture, leur objectif : « *nous souhaitons être associés au même titre que la chambre de commerce aux réunions de suivi* », cette méthode va permettre véritablement d'obtenir une image fidèle sur la situation financière exacte de l'entreprise en difficulté, puisque l'appui sur les seules injonctions de paiement, ainsi que sur quelques autres indicateurs demeurent, et la pratique le démontre, insuffisants⁶⁸⁹.

Le vice-président du tribunal de commerce sollicite également « *pouvoir accéder facilement aux informations que peut procurer l'inspection de travail via les demandes de licenciements* ».

397/ On doit à l'équité de dire, qu'il existe aujourd'hui en France des initiatives qui ne manquent pas d'intérêt, et que nous trouvons très louables :

-lancement d'une antenne de prévention chargée de recevoir les personnes en difficulté et qui facilite l'accès au président du tribunal de commerce en tant que coach qui joue un rôle extrajudiciaire loin de la dimension purement judiciaire.

398/ Les réformes ne s'arrêtent pas là, il faut ajouter une autre aspiration, davantage ambitieuse, en envisageant le recours aux méthodes non contentieuses. La tentation serait grande de s'interroger sur la pertinence des MARLC⁶⁹⁰ au Maroc. L'intérêt d'une telle méthode tient à renforcer sa présence territoriale, en accompagnant sa promotion, sa vulgarisation, et sa généralisation. L'enjeu est de taille, il faut monter en crédibilité pour consolider cette option.

Il faut œuvrer pour que soit bien superposé ce concept, en d'autres termes et selon le président du CIMAT : « *l'opérateur économique n'est pas encore en confiance totale pour emprunter cette voie extrajudiciaire* », il tempête : « *il faut instaurer un processus de confiance dans l'esprit des chefs d'entreprises* »⁶⁹¹.

⁶⁸⁹Marianne BOCQUET, présidente du tribunal de commerce de Libourne « Renforcement de l'accessibilité des tribunaux de commerce ». Idem. Page 32.

⁶⁹⁰En droit français, on utilise le mot litige pour désigner une situation qui n'a pas encore abouti au tribunal. Quant au mot contentieux, il caractérise une situation qui a déjà donné lieu à un déclenchement de la procédure judiciaire.

En droit marocain, plus précisément le dahir des obligations et contrats DOC fait usage du mot contestation pour montrer que la dette est échue et doit être payée et qu'elle a été déjà présentée devant le tribunal pour être recouvrée.

⁶⁹¹Table ronde « Assemblée générale ordinaire et extraordinaire du Centre International de Médiation et d'Arbitrage de Tanger, CIMAT ».02 avril 2012.Propos de Mmohamed BAKKALI, président du CIMAT.

V. également, journée d'études « Droit et pratique de l'arbitrage et de la médiation au Maroc », jeudi 1 avril 2010.organisée par l'Association des Chercheurs en Droit des Contentieux et la Chambre de Commerce et d'Industrie et de Services d'Oujda, et le centre d'Oujda pour la Médiation et l'Arbitrage.

En France, La formation des juges élus devient ainsi un impératif encore plus catégorique.

Un effort considérable a été engagé depuis le début des années 2000 par l'ENM et la Conférence Générale des Tribunaux de Commerce.

Ces formations sont devenues nécessaires pour la sécurité juridique des justiciables. Le Conseil National des Tribunaux de Commerce recommande « d'élaborer un texte de décret permettant de faire de la formation continue une obligation de nature déontologique pour les juges consulaires »⁶⁹².

Section2 : Recours au mode alternatif de règlement des litiges commerciaux (MARLC) : un cadre législatif nouveau ?

« Pour imposer la médiation, il faut triompher de la justice morte »⁶⁹³.

399/ Les parties ont spontanément tendance à recourir aux tribunaux dès qu'ils se trouvent dans l'embarras.

« Certes la justice tranche le conflit et fait des antagonistes, un vainqueur et un vaincu, mais elle ne résout pas le problème posé et ne clôt pas le désaccord. Par contre, la médiation tente de mettre le doigt sur le problème posé dont souffrent réellement les parties. Elle cherche, en partant d'un accord construit par leur propre volonté, à y trouver le remède adéquat.

Les modes alternatifs de règlement des litiges constituent aujourd'hui un ensemble de dispositifs et de pratiques qui, tout à la fois, se distinguent des procédures judiciaires classiques et les complètent »⁶⁹⁴.

« La médiation ne peut donc que renforcer l'édification d'un Etat de droit »⁶⁹⁵, estime M. EL BAKKALI, Président du centre international de médiation et d'arbitrage à Tanger.

⁶⁹²Bulletin Joly Entreprises en Difficulté, 01 janvier 2012 n° 1, P. 43 Droit des entreprises en difficulté

« Des tribunaux de commerce aux tribunaux de l'économie : un nouvel horizon pour les juridictions consulaires ».

⁶⁹³B. BRENNEUR « Stress et souffrance au travail », un juge témoigne. Préface de Guy CANIVET, édition Harmattan 2010, page 17.

⁶⁹⁴Pierre CHEVALIER, Yvon DESDEVISES, Philippe MILBURN « Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice ». Paris, La Documentation française, (Coll. Perspectives sur la justice), 2003, page 288.

⁶⁹⁵M. EL BAKKALI. « La tribune des entreprises du Maroc : CGEM infos, dossier : « La médiation, levier de développement pour les entreprises ». 12 mai 2008, Page 8.

400/ Le règlement amiable et extrajudiciaire des conflits commerciaux, ADR ne date pas d'hier, il est enraciné dans la culture musulmane depuis bien longtemps, « *ils ont été enseignés par le coran et la sunna dès l'islamisation du pays* »⁶⁹⁶.

L'idée de parvenir à une transaction entre le débiteur et son créancier sans faire recours aux juges (cadis)⁶⁹⁷, n'est pas vraiment nouvelle, elle était à l'époque monnaie courante.

Il faut donc remonter à cette époque assez lointaine, celle de la chariaa (du droit musulman), pour constater les prémices de la démarche préventive quand le « prophète Mohamed » ne cesse pas de réitérer la nécessité d'offrir un temps de répit au débiteur en situation difficile.

On trouve rapidement cette volonté d'aider les débiteurs en difficulté à travers les citations suivantes. Ce sont des versets coraniques et des Hadiths du prophète, exemple :

*« Si vous avez des débiteurs qui sont dans la gêne, patientez, soyez bons pour eux, accordez leur un délai pour pouvoir se libérer de leur dette et en faisant ainsi, vous plairez à Dieu. Si vous leur faites remise de leurs dettes, Dieu saura vous en tenir compte plus tard. Et si vous pourriez savoir, pourtant quel mérite vous auriez, en leur consentant une remise gracieuse, totale ou partielle »*⁶⁹⁸.

Tous les hadiths⁶⁹⁹ incitent à être accommodant en matière de vente et d'achat. Selon Djâbir BEN ABDALLAH, l'envoyé de Dieu a dit : « *Dieu sera miséricordieux avec celui, qui sera généreux lorsqu'il achète, lorsqu'il vend, et lorsqu'il réclame une dette* »⁷⁰⁰.

Selon ABU HOURAIRA, le prophète a dit pour celui qui concède un répit à l'homme gêné : « *un commerçant accordait des facilité aux gens, lorsqu'un de ses débiteurs était en difficulté, il disait à ses employés, -annulez lui, ou accordez lui un répit pour sa dette-, peut être Dieu annulera-t-il mes dettes. C'est ainsi que Dieu lui fit remise* ».

⁶⁹⁶M. EL BAKKALI, Abdelhamid SEBTI. « Diagnostic des modes de résolution des litiges commerciaux au Maroc : cas de la région Tanger Tétouan » Octobre 2010Page 43.

⁶⁹⁷En France on parle dès 1790, des « juges de paix ».

⁶⁹⁸Versets de Coran, la sourate al BAKARA 2.280. « *Accordez un sursis à celui qui est dans la gêne, jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance* ».verset traduit de l'arabe vers le français.

⁶⁹⁹Tout ce qui est rapporté du prophète, comme paroles, actions, acquiescements, ou caractéristiques (physiques, traits de caractères, etc. Ces informations forment ce qu'on appelle « la Sounna », la transmission du hadith a un intérêt scientifique, c'est la deuxième source de législation dans l'islam après le saint Coran.

⁷⁰⁰Mohamed Yassine KASSAB « 3000 hadiths et citations coraniques ».Recueil des traditions de sahih D'EL BOUKHARI. Tome II. Page 8.

Pendant le protectorat en 1912, les affaires ont été régies par le droit positif qui remplace, désormais le droit musulman et tente de restreindre le recours à l'arbitrage et la médiation.

Ce n'est qu'en 1974 que l'arbitrage et la justice conventionnelle ont pu s'imposer pour aller encore loin en fin 2007, en promulguant la loi 08-05 introduisant une modification importante au chapitre VIII du titre V du code procédure civil⁷⁰¹.

Ces dispositions fort lointaines reflètent la genèse des modes alternatifs du règlement amiable. Aujourd'hui, le droit positif essaie de s'aligner sur la même conception, car la politique de judiciarisation de tout conflit enclave les tribunaux et cela malgré l'existence de quelques difficultés qui entravent la réalisation de cette méthode alternative de règlement des différends en matière commerciale, qui est « la justice privée ».

401/ La médiation est un mode de facilitation des négociations entre les parties prenantes aux débats. Cela grâce à l'entremise d'un tiers, neutre, indépendant que les 'médies' ont choisi librement, soit au début de la réalisation d'un projet, soit à la naissance d'un conflit⁷⁰².

Les parties peuvent insérer, dans le contrat, une clause qui stipule le recours à la médiation avant tout accès à la voie judiciaire. Il en résulte la conclusion d'un acte de médiation, c'est le cas où l'expérience a été couronnée par la réussite, soit à un acte de non-médiation, on est face de l'échec de la voie amiable, qui offre l'opportunité aux parties d'emprunter la voie judiciaire⁷⁰³.

Plusieurs raisons sont derrières cette montée prompte des centres de médiation et d'arbitrage au Maroc, allant du découpage de la carte judiciaire jusqu'à la lenteur des procédures.

⁷⁰¹Loi 08-05 sur l'arbitrage et médiation conventionnelle. Publiée au journal officiel n°5584, du 6 décembre 2007 et qui a abrogé les dispositions du CPC de 1974 relatif à l'arbitrage.

⁷⁰²Abdelmadjid RHOMIJA « L'entreprise et la médiation conventionnelle commerciale ». Secrétaire général du ministère de la justice, directeur des études, de la coopération et de la modernisation (DECM).

Selon sa définition : la médiation est un : « *processus coopératif, structuré volontaire et confidentiel de gestion de conflits, dans lequel une tierce personne, le médiateur, utilise les techniques de communication et de négociation pour aider les participants à communiquer et trouver leur propre solution au conflit qui les oppose* ».

D'après cette définition le but de la médiation est de faciliter la conciliation entre les parties, de ce fait le législateur marocain n'a pas soustrait la médiation conventionnelle du cadre général du contrat de transaction réglementé par le Dahir des obligations et contrats, DOC.

⁷⁰³V. également article 1096 et suivant du DOC.

Un procès relatif aux difficultés des entreprises peut prendre deux ans pour être tranché⁷⁰⁴. C'est ce qui explique le surgissement d'une dé-juridisation du monde économique par l'adoption en décembre 2007 de la loi 08-05 relative à l'arbitrage et à la médiation⁷⁰⁵.

Une loi qui a vu le jour après moult débats, issus des campagnes de sensibilisation aux modes alternatifs, et des conférences qui se tiennent annuellement.

La loi sur la médiation et l'arbitrage n'a pas été épargnée, pour sa part, des écueils des professionnels.

Quelles sont alors les apports de cette réforme ? A-t-elle reçu l'engouement des parties prenantes, serait-t-elle appliquée ipso-facto ? (Paragraphe1).

Ou bien est-il primordial de la soumettre à des affinements ? (Paragraphe2).

Paragraphe1 : L'ancrage optimal des MARLC au Maroc : souhait ou réalité ?

« Avec la médiation, l'humain a fait son entrée en justice »⁷⁰⁶.

A. Aperçu sur les modes alternatifs de règlements des différends en droit marocain

402/ Cette loi, qui va bientôt souffler ses quatre bougies, a pu servir souvent de « locomotive » aux PME/ PMI.

L'importance de cette réforme impulsée par le Royaume du Maroc a fait couler beaucoup d'encre, il y a ceux qui applaudissent⁷⁰⁷, ceux qui contestent quelques failles existantes et tendent à obtenir des rectifications.

⁷⁰⁴Selon le rapport de l'inspection générale, les inspecteurs –magistrats qui ont contrôlé 5 tribunaux de commerce : « la majorité des juridictions contrôlées fait état de lenteur... en matière des difficultés des entreprises... », selon le tribunal de commerce de Casablanca.

⁷⁰⁵Cette nouvelle législation, associée à une affaire de médiation menée avec succès entre le Barreau de Rabat et sa compagnie d'assurance, fut l'occasion de présenter à la presse les progrès enregistrés par l'USAID et ses partenaires dans le domaine de la médiation commerciale au Maroc. V le rapport annuel, 1^{er} octobre 2006-30 septembre 2007. Amélioration du climat des affaires au Maroc, page 17.

⁷⁰⁶B. BRENNEUR, op citée

⁷⁰⁷Exemple d'ONG Internationale Search For a Common Ground qui a initié un programme avec le ministère de la justice marocain, en vue de soutenir la procédure de préparation de l'insertion de la médiation dans le système judiciaire marocain. Cette organisation encourage la prévention, résolution et la transformation des conflits. Cette ONG est actuellement présente dans 17 pays.

L'ambassade du royaume uni à Rabat, table toujours pour la vulgarisation des MARLC au Maroc, et œuvre dans le sens d'inculquer la culture de résolution pacifique des conflits auprès des parties antagonistes.

L'avènement des MARLC au Maroc, fruit d'une réflexion fort lointaine, n'est pas hasardeux. Plusieurs cas de figure ont su démontrer comment l'appareil judiciaire est incapable de fournir des verdicts tranchants en matière des affaires, plus précisément dans l'univers entrepreneurial.

La célérité est un facteur incontournable. Or, lors d'un procès judiciaire les choses ne vont pas comme bon semble au justiciable ; un sentiment de dégoût, de frustration rime dans cette situation. Car la lourdeur du procès ne peut que générer le pire.

Face à ce constat, il est urgent premièrement de clore une affaire et lui éviter de trainer entre les couloirs des tribunaux et deuxièmement de désengorger l'appareil judiciaire des petites affaires qui ne nécessitent pas une période longue, ni un coût exorbitant⁷⁰⁸.

403/ Le ministère marocain de la justice n'a pas tardé à agir dans le sens de la création d'une nouvelle direction centrale pour la modernisation du département et son ouverture sur les expériences étrangères, afin de généraliser la pratique des MARLC au Maroc. Les initiatives n'ont pas cessé de se succéder⁷⁰⁹.

C'est un procédé dont le Roi du Maroc souhaite la généralisation au niveau des tribunaux du Royaume et pour lequel il a réaffirmé son admiration lors de ses allocutions⁷¹⁰.

Le discours royal de sa Majesté Mohammed VI, est venu réitérer cette volonté de promouvoir les modes alternatifs de règlement des conflits qui ne vont pas se substituer à la justice publique, mais vont prendre le relais pour juger des affaires avec un maximum de célérité et moins de dépenses.

C'est un outil complémentaire et non concurrentiel de la justice étatique.

Le Roi Mohammed VI a affirmé dans son discours, adressé au peuple à l'occasion du 56^{ième} anniversaire de la révolution du Roi et du peuple qu' « *il convient de développer des modes alternatifs de règlement des différends, comme la*

⁷⁰⁸Et pourquoi pas faire appel au législateur marocain, pour qu'il procède à l'insertion dans le corpus législatif la « procédure de redressement simplifiée » pour les petites entreprises familiales en l'occurrence, comme fut le cas en France.

⁷⁰⁹Création des commissions internes de médiation par des groupements professionnels tels que la Confédération Générale des Entreprises Marocaines Casablanca, CGEM et GPBM. Ouverture des centres d'arbitrage et de médiation à Rabat, Tanger, Casablanca, Oujda, et Marrakech. V « Diagnostic des modes de résolution des litiges commerciaux au Maroc ». Op citée.

⁷¹⁰À l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire à Agadir 29 janvier 2003, là où il rappelle la nécessité d'élaborer une loi d'arbitrage commercial.

Mais également, lors de la lettre adressée au premier ministre sur la gestion déconcentrée de l'investissement, afin de réviser les procédures de règlement amiable des différends entre les commerçants.

*médiation, l'arbitrage et la conciliation, d'appliquer les peines de substitution et de revoir la justice de proximité... »*⁷¹¹.

De même, un contrat programme public-privé 2009-2015 relatif au pacte national pour l'émergence industrielle, réaffirme l'importance des modes alternatifs de règlement des différends, il incite fortement les opérateurs économiques à y recourir⁷¹².

C'est un pas géant vers la modernisation de notre droit, pour qu'il soit à la hauteur des valeurs universelles. L'ancien conseiller du Roi M. Andrey AZOULAY a dit à ce propos qu' « *il est clair que le développement du tissu entrepreneurial a besoin d'un état de droit* »⁷¹³.

404/ L'engouement de certains acteurs actifs dans le domaine d'amélioration du climat des affaires est manifeste. Selon certains « *diversifier les procédures de règlement consensuel en procédant, avec la célérité voulue, à l'élaboration d'une loi d'arbitrage et de médiation, permet au climat des affaires de répondre aux exigences de la mondialisation* »⁷¹⁴.

Pour sa part, DRIMECH Abdellah, bâtonnier à Casablanca, a précisé que « *cette loi a des aspects conventionnels et judiciaires, et qu'elle représente une justice indépendante* »⁷¹⁵.

Plus encore, selon d'autres, la loi 08-05, « *est une loi des sages qui stimulera ; sans doute ; les investisseurs aussi bien nationaux qu'étrangers, car ils disposeront d'un mode de règlement de litiges simple, efficace et discret, et tout cela dans des délais très courts* »⁷¹⁶.

⁷¹¹V. Annexes : Discours de SM le Roi à l'occasion du 56^{ème} anniversaire de la révolution du roi et du peuple. Tétouan. 21-08-2009.

⁷¹²Le pacte signé au palais royal de la ville de Fès le 13 février 2009.

⁷¹³Déclaration faite lors de la création du premier centre euro-méditerranéen de la médiation et d'arbitrage, 16 juin 2008. « Le temps des modes alternatifs » Casablanca, le 18 juin 2009.

⁷¹⁴Joummana COBEIN « Climat des affaires, la justice privée, mythe ou réalité ». Cheffe du bureau Maroc de la Société Financière Internationale SFI. Journal L'Observateur du Maroc. Date de parution, 17-08-2009. Par Fatima Zohra JDILY.

⁷¹⁵Colloque organisé par UFR de droit des affaires à l'université Hassan premier à Settat en partenariat avec l'ordre des avocats à Casablanca, et le Centre International de Médiation et d'Arbitrage à Rabat, 21 au 26 avril 2008

⁷¹⁶Nadia AMRANI, cheffe de projet environnement des affaires (USAID Maroc). Journal L'Observateur du Maroc, op citée.

Lors des conférences, les intervenants expriment toujours leur admiration pour ce procédé de résorption des conflits interentreprises ou interpersonnels⁷¹⁷.

Pour Mr, BAKKALI Président du CIMAT : « *dans le domaine des affaires commerciales ou autres, les personnes morales ou physiques emportées par le tourbillon des intérêts, restent dans la logique de compétition et de conflictualité.....La médiation semble ainsi apporter le remède efficace... »*⁷¹⁸.

Selon la même source « le règlement classique des litiges est souvent à l'origine de gaspillage et de pertes en termes d'argent, de temps et d'arrêt de relations commerciales bénéfiques »⁷¹⁹.

405/ Les apports de la loi de 2008 ne sont pas négligeables. Pour Azzedine KETTANI, avocat d'affaire « *cette nouvelle loi a su apporter de l'ordre* ».

Ce mode législatif a su s'imposer, même relativement, car d'une manière non conflictuelle, le litige interentreprises peut être jugulé et placé dans un contexte amiable, loin des juridictions avec un coût raisonnable, tout en préservant l'anonymat des parties antagoniques et, bien évidemment en garantissant au maximum l'impartialité et la neutralité, déontologie et probité.

Une illustration saisissante⁷²⁰, relative à la conclusion d'une médiation pourra être fournie à cet égard. Enthousiasmées par les nouveaux apports de la loi 05-08 qui garantit aux opérateurs économiques l'application optimale des règles de l'équité et

⁷¹⁷ Des séances et des cours d'initiation sur la théorie et la pratique de la médiation en utilisant la vidéo et des exercices de jeu de rôles ont été poursuivis. V. rapport annuel, 1^{er} octobre 2006-30 septembre 2007. Amélioration du climat des affaires au Maroc, page 17.

⁷¹⁸ Journée d'étude sur la médiation commerciale intitulée « La médiation facteur de stabilité socio-économique » organisée en collaboration avec CIMAT et le Centre Régional d'Investissement CRI de Tanger. Jeudi 5 juin 2008.Tanger.

⁷¹⁹ Guide de médiation 2010.éditorial.CIMAT sur www.arbitrage.ma

⁷²⁰ Jugement rendu par la cour arbitrale le 8 janvier 2011.entre la société Espagnole URBANIZACIONES Y TRANSPORTES, URBAS MAROC. Demandée dans la médiation, et le HOLDING AMENEGEMENT AL OMRANE, en tant que demandeur de médiation conventionnelle.

Dont les médiateurs sont :

-M. Hassan ALAMI AROUSSI.

M. Rachid OUZZANI

-M. Omar AZOUKAR.

La cour arbitrale a jugé contradictoirement et définitivement, et en dernier ressort ce qui suit :

-Résiliation de la convention liant les deux sociétés.

-Versement au demandeur de médiation d'une somme de 3.179.299.20 dhs au profit de la demandée

Et 1.500.000.00 en termes de dédommagement sur les dépenses.

-Rejet de la demande d'indemnisation présentée par le demandeur de la médiation pour résiliation de la convention.

-Paiement des honoraires des médiateurs et les frais de la médiation conjointement et de façon égalitaire par les deux parties.

de la justice. Deux sociétés, l'une marocaine, et l'autre espagnole, sont parvenues à se mettre d'accord afin d'opter pour ce mode amiable de règlement des différends⁷²¹.

1. Quel est la particularité des MARLC ?

406/ Parmi les atouts qui attestent de l'importance grandissante des MARLC au Maroc on trouve, dans un premier temps, le principe de l'impartialité vigoureusement préservé, car si l'entremise d'un tiers a été soupçonnée de partialité, ou liens de proximité, le médiateur peut être récusé sans tergiversations.

Il est tenu également à la confidentialité, pierre angulaire, pour la réussite de la médiation, les réunions qu'il passe avec les parties prenantes ne peuvent pas faire objet d'enregistrement ou de divulgation. Cette confidentialité est tant souhaitée par les entreprises qui espèrent préserver la confiance de leurs partenaires commerciaux.

Un autre atout a été mis en exergue par la loi de 2008, c'est celui de la maîtrise du temps. Le déroulement de la médiation ne peut dépasser le délai de 3 mois, sauf accord convenu entre les parties afin de le proroger. Alors que pour certains praticiens *« les procès judiciaires sont une « bagarre » rudes à mener »*⁷²².

En plus, l'acceptation de résoudre le litige via un médiateur va clore toute procédure judiciaire précédemment déclenchée. On parle désormais de la suspension des procédures judiciaires.

Quand on parle de coûts raisonnables et indéniables pour la conclusion d'une transaction dans le cadre de la médiation⁷²³, on se réfère à ce qui suit :

⁷²¹Notons sur ce point que les exemples relatifs à la médiation ou l'arbitrage au Maroc sont très rares, car lors de notre recherche, nous étions confrontés à la condition de discrétion et de confidentialité, ce qui nous a empêchés d'être généreux en termes de cas de figure.

⁷²²Benhmed MOHAMMADI. La Gazette du Maroc « Médiation et arbitrage : les entreprises mises au parfum » n°603, 19 Décembre 2008.

⁷²³Le coût de la médiation est supporté par les deux parties, qui paient chacune la moitié des frais d'ouverture du dossier et des honoraires du médiateur, et peut aller jusqu'au paiement de la moitié des frais de déplacement et d'hébergement, lorsque la médiation se déroule dans un lieu autre que celui convenu entre les parties.

Tableau récapitulatif 6 : Frais et honoraires de la médiation au Maroc⁷²⁴

Valeur du litige (Dhs)	Frais d'ouverture du dossier (Dhs)	Honoraires du mandateur (en %)	Minimum des Honoraires (Dhs)
< 50.000dhs	500	3	1000
De 50.001 à 100.000	1000	2	1500
De 100.001 à 500.000	1500	1	2000
De 500.001 à 1.000.000	2000	0,75	4000
De 1.000.001 à 5.000.000	2500	0,5	8000
De 5.000.001 à 10.000.000	4000	0,2	15000
> 10.000.000	5000	A négocier	20000

En somme, la spécificité des MARLC peut être résumée en quatre points essentiels :

- Tout d'abord, les MARLC réduisent de manière notable les affaires portées devant les tribunaux en encourageant les parties à résoudre leurs différends avant le recours aux tribunaux ;
- Ils ont vocation à alléger et à soulager les tribunaux, c'est un outil qui réduit le délai des procédures et les coûts qui en résultent, ainsi que les arcanes procédurales ;
- Ils assurent confidentialité et flexibilité comparés aux tribunaux traditionnels ;
- Se sont des compléments utiles à des réformes juridiques et judiciaires.

2. La réalité de l'applicabilité des MARLC au Maroc

407/ Toutefois, cette loi n'a pas pu être épargnée de quelques critiques, qui sont tantôt favorables, tantôt défavorables.

Jusqu'à nos jours, les praticiens ne se lassent pas de remettre en cause certaines dispositions, ou critiquent l'absence de certaines réglementations qui sont primordiales pour une application sans failles de ce nouveau dispositif.

Il ne faut pas se leurrer, l'institution d'un cadre légal pour la médiation et l'arbitrage est un défi qui a été levé.

Mais cette loi demeure-t-elle encore au stade théorique ? Les acteurs économiques y ont-ils recours ? Ou bien ces derniers sont-ils toujours récalcitrants face

⁷²⁴Le barème de la médiation est calculé Sur la base d'un cours de change : 500dhs équivaut à 50 euros. Ainsi de suite. Source : centre international de médiation et d'arbitrage de Tanger. CIMAT

à toute tentative de trouver un terrain d'entente, loin des tracasseries de l'appareil judiciaire ?

*« Hormis en matière de droit du travail, le recours à l'arbitrage et à la médiation reste limité au Maroc ; faute peut-être de communication suffisante sur ces modes de règlement des conflits et de soutien administratif et technique de la part des centres d'arbitrage »*⁷²⁵.

Alors que certains, réputés peu optimistes, estiment qu'il ne faut pas se précipiter *« Nous ne sommes qu'au début et l'intégration de ce nouveau mode dans l'esprit du manager marocain se passe dans de bonnes conditions »*, s'exprime Hassan ALAMI⁷²⁶.

Malheureusement sur le plan pratique, les choses vont autrement. Il est regrettable de relever que le commerçant marocain est dominé par une culture de réticence, du conflit, de l'obligation d'aller jusqu'au bout au risque d'être « offusqué » par la suite et stigmatisé par l'entourage auquel l'entrepreneur appartient.

En d'autres termes, la prospection du terrain nous a révélé que la majorité écrasante des opérateurs économiques, des exceptions existent bien sûr, peuvent vivre dans « l'infamie », pendant toute leur vie, s'ils pratiquent la politique du laisser-aller, ou s'ils s'abstiennent d'ester en justice pour faire valoir leur droit⁷²⁷.

C'est déplorable, car même si les statistiques avancent d'autres facteurs de non ancrage des MARLC au Maroc. La fréquentation de certains professionnels impliqués dans cette expérience révèle une autre amertume, un désarroi typique. *« Le recours à la médiation est loin d'être un réflexe pour les entreprises »*⁷²⁸.

La confédération générale des entreprises marocaines, déplore cette prééminence de la culture contentieuse et le faible développement des MARLC *« La grande majorité des litiges au Maroc est réglée de manière contentieuse devant les tribunaux. Il est rare que les avocats chargés d'un dossier privilégient la voie de la négociation amiable. Les tribunaux sont donc victimes d'une « judiciarisation » excessive des affaires qui entraîne une surcharge corrélative des magistrats et qui se*

⁷²⁵Livre blanc, Pour renforcer et consolider le dynamisme de l'économie marocaine. 2007. CGEM. Page 41.

⁷²⁶Président du centre euro-méditerranéen de médiation et d'arbitrage. CEMA.

⁷²⁷Malheureusement, il manque aux dirigeants la culture de grande entreprise, la volonté de prendre des risques, de s'adapter en permanence

⁷²⁸Imane TRARI. « Le médiateur, un métier en vogue », Journal les échos. 14 juin 2011.

*traduit inmanquablement par un allongement des délais judiciaires de traitement des dossiers »*⁷²⁹.

On doit opérer une « révolution copernicienne », ⁷³⁰ pour que le recours au MARLC, ne soit pas perçu comme un échec personnel.

Malgré la poussée incessante vers Le recours au règlement négocié du litige entrepreneurial, la généralisation des MARLC au Maroc connaît toujours des soubresauts.

Réputé être un levier de développement mais aussi une aubaine en or pour les entreprises, la cadence doit être fortement accélérée pour obtenir les résultats largement escomptés. A savoir, la résolution à l'amiable au moins des conflits maroco-marocains.

Voici un tableau qui résume les causes du non recours à la médiation et l'arbitrage au Maroc. Nous ne sommes pas éloignés de la réalité, sous la plume des auteurs ce n'est pas un compliment.

Tableau 7 : Causes de non recours à la médiation et l'arbitrage⁷³¹.

	+30		-30		Total (%)
	Nombre	%	Nombre	%	
Manque d'informations sur la médiation et l'arbitrage	24	32	30	40	72
Manque de médiateurs et d'arbitres	10	13	8	10	23
Manque de confiance dans le système de médiation et d'arbitrage	12	16	6	8	24
Manque de confiance dans les médiateurs et arbitres	13	17	7	9	26

408/ L'application effective des MARLC au Maroc souffre principalement de ce qu'on appelle une anarchie sans précédente appliquée dans ce cadre.

⁷²⁹Livre blanc : « Pour renforcer et consolider le dynamisme de l'économie marocaine ». Op citée, page 40et 41 suite.

⁷³⁰Rapport d'information déposé par le député Pascal CLEMENT, 11 février 2005. Rapport de l'assemblée nationale, n°2094.

⁷³¹Statistiques de centre international de médiation d'arbitrage de la ville de Tanger.

Cela est dû au fait que la pratique de la mission du médiateur n'est pas du tout rationalisée. L'accès à la mission du médiateur demeure non contrôlé.

Selon certains praticiens⁷³² « *toute personne qui a suivi une formation de quelques heures, peut prétendre être un médiateur* ».

Alors que la réalité est tout à fait autre. Pour être médiateur il faut avoir de l'agrégation. Être apte à rechercher des remèdes et spécialisé dans le domaine du litige.

En France les praticiens sollicitent une labellisation des formations à la médiation. Afin de répondre aux exigences posées par l'article 4 intitulés « qualité de la médiation » de la directive du 21 mai 2008.

On reproche à notre législateur marocain, de placer à un second rang, ou d'avoir négligé les dispositions qui réglementent les conditions requises ou les qualités exigées pour pratiquer cette mission⁷³³.

Toutefois, l'accès démesuré à la mission du médiateur ne doit pas nous induire en erreur, cela ne signifie pas que les médiateurs sont nombreux au Maroc.

Au contraire, on assiste à une carence à ce niveau.

Selon M. EL BAKKALI : « *les médiateurs au Maroc, quantitativement parlant se comptent au bout des doigts* »⁷³⁴.

Il est urgent de recourir à la rationalisation de l'accès à cette profession⁷³⁵ et à sa réglementation pour garantir à nos citoyens une bonne qualité en termes de résultats.

Les opérateurs économiques, quant à eux, reprochent fermement le rôle timide du conseil juridique, mais également des avocats qui n'offrent aucun conseil en droit des affaires⁷³⁶.

⁷³²Mohamed CHMAOU, avocat au barreau de rabat et secrétaire général du centre national de médiation.

⁷³³En droit comparé, on trouve des pays qui ont opté pour l'établissement des listes officielles des médiateurs, ou bien l'instauration d'un ordre d'experts comptables identiques à celui des professions libérales. Il est exigé des médiateurs une expérience en matière de conduite des débats conflictuels, et leur latitude à animer le débat et l'orienter vers l'aboutissement d'un compromis entre les litigants, et le cas échéant remplacer la discorde par l'union.

⁷³⁴Table ronde « Assemblée générale ordinaire et extraordinaire de centre international de médiation et d'arbitrage de Tanger, CIMAT ».02 avril 2012. Propos de Mohamed EL BAKKALI, président du CIMAT.

⁷³⁵On déplore le fait que la loi marocaine 08-05 n'aborde que succinctement les aspects relatifs à la formation, apprentissage des médiateurs.

⁷³⁶La CGEM « L'avocat a conservé cette image de « plaidant » et « d'homme de prétoire ». « Peu d'avocats se sont spécialisés en matière de conseil juridique aux entreprises. La formation des avocats reste en règle générale celle d'un généraliste » V. livre blanc, CGEM, op citée.

409/ La Confédération Générale des Entreprises Marocaines, ne cesse de réitérer la nécessité de renforcer le traitement non contentieux des conflits avant leur aggravation, il a été préconisé ce qui suit⁷³⁷ :

- Vulgariser ces méthodes auprès des intervenants, entreprises ou spécialistes du droit ;
- Développer les MARLC, par leur vulgarisation et la création de centres spécialisés;
- Appuyer techniquement la formation de médiateurs ;
- Encourager les magistrats, dans certains cas, à proposer à une partie dans une affaire contentieuse le recours à la médiation préalablement à l'instruction de leur affaire ;
- Inviter les opérateurs économiques à insérer des clauses de médiation et/ ou d'arbitrage dans les accords qu'ils passent avec leurs partenaires.

B. Les MARLC en droit français : constatation d'un flou conceptuel

« La complexité grandissante des affaires, l'enchevêtrement des obligations, l'imbrication des intérêts, l'extension géographique du champ d'activité des entreprises, ainsi que l'inflation du nombre d'affaires judiciaires, ont favorisé l'apparition de ces nouveaux modes de règlement »⁷³⁸.

410/ L'approche comparative adoptée dans notre travail nous impose de parler, même en quelques lignes, du domaine de résolution amiable des conflits en France. Comment la résorption des conflits se déroule-t-elle en dehors du cadre judiciaire ? Quelle est la nuance entre les différents modes de résolution des conflits, sont-ils différents l'un de l'autre ?

Un aperçu sur les MARLC en droit français est primordial, car l'avènement de nouveaux textes de loi réglementant la matière, nous incite à marquer une pause, pour voir si les MARLC en droit marocain se rapprochent de ceux du droit français, ou bien ce dernier se particularise par une procédure nouvelle et exclusive, qui fait défaut en droit marocain.

⁷³⁷Idem, page 74.

⁷³⁸Jean Bruno KERISEL « Les divers modes de règlement des conflits ».La revue des Experts n°33, décembre 1996.

Le droit positif français offre plusieurs techniques pour dénouer ou réguler une situation porteuse de litige. Cependant, il ressort de cette recherche qu'il est surtout difficile de dégager une définition claire pour ces différentes alternatives à la justice étatiques qui sont les MARLC.

Donc, pour passer outre ce flou conceptuel qui règne sur ces techniques dites de pacification sociale, il convient de les nuancer à travers des aspects bien définis.

Les MARLC sont des modes extra judiciaires de règlement des litiges, dont la compétence est attribuée à des instances extrajudiciaires.

Ils sont, en outre, dépourvus de tout formalisme et sont soumis à des procédures informelles.

Ce sont des procédures non-juridictionnelles qui se distinguent entièrement des procédures juridictionnelles de règlement des conflits. Le processus n'est pas enfermé dans le carcan procédural du procès.

En France les praticiens ont le choix entre arbitrage, médiation, conciliation (déléguée et conventionnelle) et la peu convaincante, « la procédure participative » qui peine à trouver sa place.

Selon certains praticiens « *les MARLC se prêtent mal à la réglementation, comme tout ce qui est amiable, cela marche ou cela ne marche pas, la loi n'y peut pas grande chose* ».

1. Arbitrage : Avantages et inconvénients de l'arbitrage dans les deux législations

411/ C'est un mode alternatif de règlement des litiges, une sorte de justice privée, qu'il convient de juxtaposer à la justice publique ou étatique.

Les plaideurs ne sont pas obligés de recourir aux tribunaux institués par l'état pour faire juger leurs différends⁷³⁹.

Ils ont la possibilité de recourir à un mode non juridictionnel pour juger leurs litiges par des arbitres qui sont de simples particuliers et qui forment le tribunal arbitral.

Peu répandu, voire inexistant dans les conflits entre simples particuliers, l'arbitrage est, en revanche présent dans les conflits d'affaires.

⁷³⁹V. Annexes, le modèle du contrat d'arbitre.

412/ Tant en droit français qu'en droit marocain⁷⁴⁰, l'arbitrage présente des avantages et des dangers.

Il présente des avantages par rapport à la justice judiciaire, en termes de rapidité.

Le délai raisonnable est celui de six mois.

En ayant recours à l'arbitrage, les parties peuvent donc échapper aux lenteurs et tracasseries dénoncées de la justice étatique, tant française que marocaine.

La justice ainsi rendue est plus discrète. Les parties étant souvent désireuses de ne pas donner de publicité à leur différend et sans que celui-ci soit affiché sur la place publique.

Il offre surtout l'avantage de permettre aux parties de choisir eux-mêmes les individus qualifiés dans le domaine concerné qui vont trancher leur litige.

Au Maroc, à titre d'exemple, il existe une chambre d'arbitrage maritime.

En droit français, la loi exige souvent l'imparité afin qu'une majorité puisse se dégager et qu'une décision puisse être rendue.

413/ Des dangers peuvent résulter également de l'arbitrage, il prive les parties des garanties qu'offrent les tribunaux étatiques (gratuité).

Le cout de l'arbitrage est élevé, il est soit forfaitaire, soit fixé à l'heure. Seules les grandes entreprises empruntent cette voie extrajudiciaire.

La sentence arbitrale est dépourvue de la force exécutoire. Si l'une des parties est mécontente de la décision rendue, l'autre ne peut pas l'obliger à l'exécuter en faisant recours à la force publique pour obtenir exécution.

Toutefois, il existe la formule de l'exequatur que le président du tribunal de grande instance appose sur la décision arbitrale pour lui accorder la force exécutoire.

414/ En droit marocain, l'arbitrage est régi par des textes très embryonnaires, CPC du 12 août 1913, et par le CPC de 1974, mais également par les deux conventions facilitant l'arbitrage international et assurant l'exécution à l'étranger des sentences arbitrales commerciales.

Ce n'est qu'en décembre 2007, qu'une nouvelle loi sur l'arbitrage et la médiation a pu apporter de grandes nouveautés. Commenant par l'arbitrage international, institution qui faisait défaut, Le nouveau article 327-40 de la nouvelle loi prévoit les éléments pour recourir à ce mode, il parle alors de l'extranéité.

⁷⁴⁰Notons que le Maroc est le premier pays arabe qui a signé et ratifié la convention de New York sur l'arbitrage international.

La nouvelle loi reconnaît toute sentence arbitrale qui n'est pas antinomique à l'ordre public marocain, et lui donne force exécutoire.

Notons à ce point que les parties, parfois même s'ils ne consentent pas aux termes de la décision, se trouvent obligées de l'admettre. Car tout recours ne va qu'engendrer la publicité tant redoutée par les parties au litige.

Au Maroc, les arbitres sont tenus de déposer une déclaration chez le procureur du Roi afin d'être habilité à exercer cette fonction.

Ironique, un avocat d'affaire estime que « le nouveau texte institue un contrôle de naissance pour les arbitres ».

Un autre nouvel apport de la loi doit être mis en exergue. Il s'agit, essentiellement, du recours désormais accordé à l'Etat, établissements publics et collectivités locales pour bénéficier de l'arbitrage. Une disposition qui faisait défaut dans l'ancienne loi, et que les acteurs économiques et juridiques estiment très louable.

Cette loi a su parfaitement définir l'arbitrage, elle a réformé le régime de l'arbitrage issu de l'ancienne loi de 1974.

Toutefois et comme toute loi n'est pas parfaite, les praticiens soulignent une lacune patente, puisque cette loi n'a pas consacré une définition de l'arbitrage commercial. Pis encore, elle ne clarifie pas quelle sera l'issue d'une sentence arbitrale prononcée par des arbitres non autorisés.

Ces derniers, ont-ils droit à un recours contre cette décision de refus émanant du procureur du roi ?

415/ En droit français les textes sont tout à fait récents. Il s'agit de la réforme de l'arbitrage initiée par le décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

Les apports de ce décret intéressants, car il a innové sur bien des points et a modifié énormément le CPC.

Les dispositions de l'actuel décret permettent au président du tribunal de commerce en tant que « juge d'appui » de connaître l'ensemble des litiges relatifs à la constitution ou à la composition du tribunal arbitral.

Pour certains journalistes, la nouvelle loi ne s'est pas impliquée dans la voie évolutive qu'a connu l'arbitralité en droit comparé, aussi bien arabe qu'européen.

2. La conciliation

416/ Le développement de la justice consensuelle en France est constant.

Si on essaie de dresser l'état des lieux sur la conciliation, on ne pourra qu'être satisfait du nombre de recours croissant à cette méthode amiable de règlement des différends de faible importance économique.

Les résultats suivants peuvent être dégagés :

Depuis le décret de 20 mars 1978, les citoyens multiplient le recours spontané à la conciliation (91%) de saisine, plus de 125000 affaires sont traitées amiablement chaque année, par plus de 1800 conciliateurs de justice.

Cette conciliation présente des atouts non négligeables.

Les conciliateurs de justice sont bénévoles, ce qui garantit une solution sans frais pour les plaideurs. Son déclenchement est sans formalisme imposé et il est sécurisé.

En plus, le constat d'accord est homologué par le juge et cela autorise le gagnant à recourir à des saisies en cas de non-paiement volontaire par le perdant⁷⁴¹.

L'article 1er du décret du 20 mars 1978 (modifié décret 20 janvier 2012) précise que le conciliateur a pour « mission de rechercher le règlement amiable d'un différend dans les conditions et selon les modalités prévues au code de procédure civile. Les fonctions de conciliateur de justice sont exercées à titre bénévole ».

2.1 La conciliation⁷⁴² conventionnelle

417/ « Il permet de trouver une solution a-juridique, qui satisfait les intérêts de deux parties, alors que l'application de la règle de droit conduirait à un gagnant et un perdant... »⁷⁴³.

« Elle organise une autre forme de justice, fondée sur la liberté et la responsabilité des parties. La solution est a-juridique, en ce sens qu'elle ne résulte pas de l'application d'une règle de droit (même si l'accord ne saurait méconnaître l'ordre public). Cette souplesse, cette adaptabilité, l'absence de coût, la participation des parties à la détermination du contenu de l'accord, font de cette « justice

⁷⁴¹Natalie FRICERO Professeure à l'Université de Nice directrice de l'Institut d'Etudes Judiciaires. « Les conciliateurs de justice : une autre voie pour la justice civile ? ». La revue des huissiers de justice, droit et procédure. N°6 juin 2010.chronique 167.

⁷⁴²La conciliation vient du mot latin « concilio » qui signifie rapprocher, assembler et unir.

La définition résulte de l'article 1530 CPC qui précise qu'en application des articles 21 et 21-2 loi de 1995.

C'est un « processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire avec l'aide d'un tiers qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence ».

⁷⁴³Natalie FRICERO, «Le droit positif des modes alternatifs de règlement des conflits ». Intervention lors d'une session de formation continue de l'Ecole Nationale de Magistrature intitulée : «Médiation enjeux et perspectives à la Cour d'appel de Paris» et qui s'est déroulée le 1er avril 2011.

conciliatoire » un atout majeur dans les litiges de la vie quotidienne, ou de « proximité » en raison de leur faible montant »⁷⁴⁴.

Le décret de 20 janvier 2012, fait la distinction entre la conciliation conventionnelle et extra judiciaire qui se déroule de façon autonome, et la conciliation déléguée.

Le juge souhaitant confier une tentative de conciliation à un conciliateur de justice.

2.2 La conciliation déléguée

418/ Parmi les apports essentiels du décret du 1er octobre 2010, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2010, on trouve « la procédure de la conciliation déléguée ».

Selon le décret, le tribunal de commerce peut se saisir d'une affaire préexistante devant le tribunal d'instance et le juge de proximité. C'est la « conciliation déléguée à un tiers ». Favorisée surtout pour les PME, ou les commerçants indépendants. Elle concerne toutes les affaires au fond, et non pas en référé, comme c'est le cas de la médiation.

Cette possibilité de proposition par le juge et non pas une obligation peut prendre trois formes :

- La conciliation par le juge lui-même, ou par un juge conciliateur nommé par le président du tribunal ;
- La conciliation déléguée à un tiers extérieur au tribunal (nouveau du décret du 1er octobre 2010) ;
- La médiation par un tiers extérieur au tribunal. Article 131-1 à 131-15 du CPC.

La conciliation déléguée peut être ouverte à n'importe quelle étape du procès, c'est une « parenthèse dans le cours normal du procès ».

419/ Ce qui est salubre pour les parties au litige, c'est qu'il s'agit d'une procédure gratuite et soumise à une discrétion absolue.

Les modes alternatifs présentent plusieurs atouts : autonomie, célérité, souplesse, coûts maîtrisés, professionnalisme des praticiens et parfois même, préservation de la relation commerciale avec l'autre partie.

⁷⁴⁴FRICERO. Op citée.

En France, des débats brûlants ont vu le jour afin de rendre plus attractif le recours aux solutions négociées, ou selon certains auteurs, c'est une « *contractualisation de la solution* »⁷⁴⁵ :

- L'accentuation du recours à la conciliation suppose que les liens entre les conciliateurs de justice et les tribunaux sont renforcés⁷⁴⁶ ;
- pour créer une culture commune des modes alternatifs, il faut encourager des aménagements procéduraux comme par exemple et à titre non limitatif (permettre au conciliateur d'être présent dans une autre salle, car ce sera une aubaine pour eux de fixer d'autres rendez-vous. Mais aussi sensibiliser le recours à la conciliation par des affichages, des brochures laissées à la disposition des citoyens dans les lieux publics, les maisons de droit et de justice).
- une extension de la conciliation devant le tribunal de commerce. Quant aux conciliateurs, ils sont tenus de suivre une formation spécialisée en matière commerciale, économique et financière ;
- garantir l'impartialité du conciliateur de justice.
- accroître la sécurité juridique du processus de conciliation.

3. La procédure participative

420/ On a relevé également en droit français l'introduction de la procédure participative, par la loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010, relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées, et aux experts judiciaires.

La procédure participative est un mode hybride de règlement alternatif des conflits, puisque négociation et débat contradictoire sont intrinsèquement liés, ce procédé est inspiré des USA et du Canada.

Cette loi a apporté une précision tant commentée par la doctrine.

⁷⁴⁵Idem

⁷⁴⁶V. Rapport sur la « célérité et qualité de la justice, les conciliateurs de justice » réalisé lors d'un colloque tenu le 8 avril 2010 à la cour d'appel de Paris. Chapitre 6 les préconisations pour les conciliateurs devant les tribunaux de commerce. Circulaire relative à la réforme de la procédure de conciliation judiciaire en matière commerciale (projet).

Définition exhaustive de la procédure participative :

« Pour faciliter l'aboutissement d'un accord entre elles, les parties peuvent, tant que leur différend n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre, recourir aux bons offices d'un avocat en concluant une convention de procédure participative par laquelle elles s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ». Code civil, article 2062. « Tant elle est en cours, la convention de procédure participative rend irrecevable tout recours au juge ».

Le contrat judiciaire est celui par lequel un juge peut constater, à la demande des parties, un acte ou une décision qu'elles ont prises. Ce qui permet de mettre fin au litige et entraîne un désistement à l'instance afin d'authentifier la transaction et lui donner force exécutoire.

La chambre de cassation a offert une autre possibilité. Désormais et selon la deuxième chambre civile, une transaction peut parfaitement être reçue par un notaire qui lui confère une force exécutoire.

Le marché des MARLC peut être revendiqué par les notaires qui se disent « *Magistrats de l'amiable* ».

Certains praticiens estiment qu'on ne peut s'empêcher de penser que les mieux placés pour régler les conflits, ce sont encore les juges.

L'entrée en vigueur de l'ordonnance du 16 novembre 2011, transposant la directive de médiation, repose essentiellement sur l'idée que tous les accords du règlement des litiges peuvent être exécutoires ; seule la transaction a l'autorité de la chose jugée.

421/ De façon chronologique, la présentation du décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends, codifie trois modes de résolution :

- La médiation conventionnelle CPC, art, 1530 et 1531.
 - La conciliation menée par un conciliateur de justice, CPC, article 1536 et 1541.
- En 2011 les conciliateurs de justice ont été introduits dans les tribunaux de commerce « le président du tribunal a nommé cinq anciens juges consulaires comme conciliateurs de justice », indique un magistrat.
- La procédure participative CPC article 1542 à 1568.

Ce décret a précisé les conditions d'application de la procédure participative découpée en procédure conventionnelle et procédure au fin de jugement.

Les modalités de négociations sont dorénavant bien encadrées, les arguments avancés par chacune des parties ne doivent pas être soumis à la confidentialité.

Le but de la création de la procédure participative était de replacer le justiciable au centre de la justice. C'est le sens du rapport du professeur Serge GUINCHARD.

422/ Cette forme de justice contractuelle n'implique aucun recours à un tiers impartial et désintéressé.

Ce sont les litigants qui doivent s'efforcer de trouver une issue à leur différend. Ce qui est remarquable c'est que la loi du 22 décembre a offert aux parties, qui ont

échoué à trouver un remède, l'opportunité d'une éventuelle saisine simplifiée de la juridiction compétente, tout en assurant un traitement accéléré de leur affaire.

Cette saisine ne pourra pas être initiée au cours de la procédure participative, c'est ce qui stipule le nouvel article 2065 du code civil, en s'imprégnant de la jurisprudence préexistante.

Il est à noter que la convention de la procédure participative peut être un acte d'avocat. Ce dernier acte peut même contenir une clause de recours à la procédure participative.

Une convention de procédure participative⁷⁴⁷ peut être conclue avec l'assistance des avocats, car si on se réfère au décret n°2012-66 du 20 janvier 2012⁷⁴⁸ on se rendra compte qu'il réserve le droit de faire juger le différend persistant selon une procédure rapide aux avocats ayant assistés les parties dans le cadre de la procédure conventionnelle⁷⁴⁹.

4. Le simulacre de procès

423/ Les parties peuvent aussi convenir d'une procédure privée, en stimulant un quasi-procès, conformément à la procédure du mini-trial.

La mise en scène d'un procès permet aux parties d'exposer pleinement leurs demandes et leurs griefs et de soutenir le bien fondé en droit de leurs prétentions : elle leur donne psychologiquement le sentiment d'avoir pu vider leur querelle et de s'être pleinement défendues.

Cette simulation d'un procès permet aux parties de prendre la mesure de leurs résistances et de leurs dispositions à faire des concessions en fonction de leurs intérêts commerciaux actuels et futurs⁷⁵⁰.

⁷⁴⁷Depuis la loi n°2010-1609 du 22 décembre 2010, publiée au JO 23 décembre 2010, page 22552, « la convention de la procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ». V. code civil article 2062.

Consulter en annexes le modèle d'une convention participative.

⁷⁴⁸JO.22 janvier 2012, page 1280.

⁷⁴⁹Hervé CROZE « Procédure participative et acte d'avocat ». Revue mensuelle JurisClasseur, avril 2012.n°4. Repère 4.

⁷⁵⁰Francis LEFEBVRE. « Droit commercial, Fond de commerce-contrats-biens de l'entreprise-crédit, garantie et recouvrement-entreprises en difficulté ». Page 1290, 70016.édition FRANCIS LEBEVRE 2012. Mémento pratique,

5. La médiation⁷⁵¹

424/ « La médiation peut apparaître comme un outil pertinent pour favoriser un arrangement entre créancier et débiteur de façon à parer au risque d'inefficacité des mesures d'exécution forcée et donc d'inapplication des décisions de justice »⁷⁵².

Si la transaction est définie par le DOC marocain comme :

« La transaction est un contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation moyennant la renonciation de chacune d'elles à une de ses prétentions réciproques ou la cession qu'elle fait d'une valeur ou d'un droit à l'autre partie » (Art 1098).

Dans le domaine de la médiation, le formalisme de l'écrit est obligatoire :

Selon l'article 327-68 CPC « la transaction n'est valable que si le médiateur y relate les faits du litige et précise la manière de sa résolution et quelles sont les solutions sur lesquelles les parties se sont accordées pour mettre terme à leur litige. Le médiateur est également tenu de signer avec les parties le document de la transaction ».

425/ La médiation et la conciliation sont deux notions qui représentent quelques nuances⁷⁵³ :

La conciliation est une méthode plus formelle, elle peut prendre la forme de lettres, acquiescement tacite et donne lieu à un procès-verbal de conciliation apposé d'une signature, quant à l'intervention d'un tiers, elle n'est pas obligatoire.

Pour la médiation, la présence d'un tiers est remarquable, le médiateur cherche toujours à rétablir la communication entre les parties au conflit, il prépare alors un projet de médiation pour les aider, à travers ses recommandations, à trouver des solutions sans pour autant leur imposer la décision.

Pour ce qui est de la transaction c'est un contrat nommé prévu par l'article 2044 à 2058 Code civil.

« C'est un contrat par lequel les parties traitant sur un droit litigieux terminent une contestation à naître au moyen de concessions ou de sacrifices réciproques ».

⁷⁵¹ A.TAVEL et J-L LASCOUX « la médiation est un concept à la mode et peut être rapproché de notions voisines « conciliation, négociation, transaction, ombudsman ». Code de la médiation 2009.

⁷⁵² Béatrice GORCHS-GELZER « L'huissier de justice et la médiation ». Revue des huissiers de justice, n°9 octobre 2010. La revue des idées. Page. 251.

⁷⁵³ Adopter une attitude de conciliation et rechercher un accord ponctuel sur un problème posé à partir des points de vue exprimés par les parties sur le litige immédiat qui les oppose.

Adopter une attitude de médiation est revenir sur le passé pour rechercher les causes profondes du litige (conflit sous-jacent), en analysant les motivations réelles des parties, puis travailler avec les parties sur les émotions, les besoins et les intérêts de façon à leur donner les moyens de se réapproprier leur conflit et de trouver par elles-mêmes une solution pérenne. Idem. Page 252.

Sa validité juridique est issue de la force obligatoire du contrat, ce qui la différencie de l'arbitrage qui est un acte juridictionnel.

La différence porte sur la nature du pouvoir du tiers intervenant.

Ce qui est commun, c'est l'existence d'une situation litigieuse. L'article 2045 du C. civil impose que les parties aient la libre disposition de leurs droits et un écrit, ce qui la distingue de la conciliation ou de la médiation judiciaire prévue aux articles 127 et s. du Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC).

426/ Quid de la médiation à l'initiative de l'huissier de justice ?

Si la notion de médiation suppose l'existence d'un médiateur, certains auteurs considèrent en plus du médiateur, que l'huissier de justice pourrait occuper un rôle pionnier dans la médiation. Ca « la médiation n'est pas étrangère à l'activité des huissiers de justice »⁷⁵⁴.

On peut contredire la logique dominante dans l'inconscient collectif⁷⁵⁵ et dire que :

L'huissier de justice peut privilégier l'exécution négociée à l'exécution forcée traumatisante qui représente sa mission initiale.

*« L'huissier de justice peut favoriser le règlement amiable et humaniser les procédures d'exécution »*⁷⁵⁶.

Car dans le cadre de sa mission, l'huissier de justice se trouve amené à chercher le concours du débiteur. Le but est d'éviter l'exécution forcée et de favoriser la résolution pacifique des litiges.

L'huissier de justice se trouve amené à inciter le débiteur à s'acquitter de sa dette avant toute action judiciaire⁷⁵⁷.

427/ Pour pouvoir mener à bien sa mission de facilitateur d'un arrangement entre le débiteur et créancier, l'huissier de justice doit respecter un certain nombre de conditions :

L'impartialité doit être garantie, à travers l'absence de relations de parenté avec le mandant pour qu'il puisse traiter les parties de manière objective et égalitaire.

⁷⁵⁴ 25^{ème} forum des huissiers de justice. 17 décembre 2009. Paris. « Pacifier les conflits : la médiation ».

⁷⁵⁵ « L'huissier de justice véhicule dans l'inconscient collectif une image négative ». Th. GUINOT huissier de justice : normes et valeurs. Ethique, déontologie, discipline et normes professionnelles. EJT, 2004. Page 17.

⁷⁵⁶ R. PERROT. « Equilibre et conciliation dans la réforme des procédures civiles d'exécution ». Édition Dalloz. 1995. Page 99 et suite.

⁷⁵⁷ Plusieurs méthodes lui sont conférées : mise en demeure, lettre de rappel, relance téléphoniques, visite à domicile. Y DESDEVISES « L'exécution négociée avant l'obtention du titre exécutoire ». In revue des huissiers de justice. Op citée page 256.

L'objectivité est également requise lors de la rédaction des actes ; le procès-verbal doit être descriptif, constatatif et non appréciatif⁷⁵⁸.

La confidentialité : dans le cadre de la mission de l'huissier de justice on favorisera plutôt le secret professionnel sur la confidentialité. Ce secret protège les droits de l'individu et fait de l'huissier de justice un personnage de confiance.

6. La transaction

428/ La transaction est une pratique favorisant le désengorgement des tribunaux, elle permet en outre de mettre fin à un litige déjà existant ou prévisible⁷⁵⁹. Dans la transaction, les parties peuvent choisir le conciliateur et peuvent même se mettre d'accord sur la façon par laquelle le litige sera résolu.

La transaction présente des similitudes avec l'arbitrage. Mais, ce dernier se caractérise par le fait que la décision d'arbitrage pour être exécutoire, elle doit être assortie de la mention exécutoire. Alors que pour la transaction, il suffit pour les parties de signer l'acte de transaction ; ce qui vaut approbation des termes de l'accord⁷⁶⁰.

C. La spécificité du règlement amiable

429/ Il est temps de procéder à un survol rapide de la spécificité du règlement amiable propre à notre sujet.

Si la justice doit se désengager en restant l'ultime ressort ou le garde-fou et le garant des libertés et du droit, les modes alternatifs doivent-ils rester des méthodes alternatives subsidiaires en présence d'un code de commerce qui favorise la prévention et le règlement amiable ?

Ne faut-il recourir à ces mécanismes de résolution de litige qu'en cas d'échec des mesures préventives ?

Les modes alternatifs apportent une réponse aux difficultés d'accès à la justice.

Ces difficultés s'expliquent par le fait que les litiges soumis aux tribunaux se multiplient, les procédures tendent à s'allonger et les frais exposés à l'occasion de ces procédures à augmenter.

⁷⁵⁸Th.GUINOT « Huissier de justice : normes et valeurs, éthique, déontologie discipline et normes professionnelles. EJT, 2004. Page 75. et suite.

⁷⁵⁹Mohamed BACHIRI « Les effets du contrat de transaction ». DEA droit privé Université Mohamed V Rabat. 1982-1983.

⁷⁶⁰Salah BOUKNANI « La transaction en droit privé marocain » thèse d'Etat, université Hassan II Casablanca. 04-06-1986. Page 91.

La quantité, la complexité et la technicité des textes législatifs contribuent, par ailleurs à rendre plus difficile l'accès à la justice.

Ces MARLC jouent un rôle complémentaire par rapport aux procédures juridictionnelles, car les méthodes mises en œuvre dans les MARLC sont souvent mieux adaptées à la nature des litiges.

Leur particularité est notable car ils peuvent ainsi permettre aux parties d'engager un dialogue qui aurait été, sans cela impossible et d'évaluer par elles-mêmes l'opportunité de saisir les tribunaux.

« Ils ne se développent pas en opposition avec les modes de solution juridictionnelle mais s'inscrivent au contraire, avec ces derniers, dans un même système de justice plurielle »⁷⁶¹.

430/ Afin de dégager une certaine nuance et faire dissiper tout amalgame qui pourra surgir après l'étude des mesures préventives et les MARLC, il convient de faire une comparaison linéaire des deux mécanismes offerts par le législateur.

Les procédures préventives qui sont le règlement amiable en droit marocain et la conciliation en droit français se déroulent sous la houlette du président du tribunal de commerce. Alors que pour les MARLC, elles sont poursuivies par des centres dédiés à la médiation et l'arbitrage.

Les procédures préventives contribuent efficacement à la prévention et la détection des signes avant-coureurs des difficultés avant la dégradation de la situation financière de l'entreprise.

Pour ce qui des MARLC, un conciliateur ou un arbitre peut intervenir alors que le conflit est déjà déclenché, c'est-à-dire que les contestations et les revendications des créanciers sont déjà entamées.

La prise en compte rapide des difficultés donne plus de chance au débiteur d'être sauvé et aux créanciers d'être payés.

431/ Certes, tout le monde s'accorde à dire que les procédures préventives sont efficaces et leurs avantages sont attractifs. Cependant, un nouveau vent de critique semble s'être levé.

⁷⁶¹Loïc CADIET. « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français ». Page 147. Plus de détails. V. P.CHEVALIER et Y.DESDEVISES. Ph. MILBURN « Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice ».Edition Paris, documentation française. 2003.

Les procédures de règlement amiable et de conciliation sont remises en cause non pas dans leurs principes, mais dans leurs modalités de déroulement et leurs efficacités.

La remise en cause peut être lancée :

On reproche aux procédures préventives, l'absence du caractère volontaire dans le déclenchement de la procédure. Parfois, on ressent que le débiteur se voit imposer ce règlement amiable quand le président du tribunal intervient et le convoque pour que soit envisagées les mesures appropriées à résoudre la situation.

Certains, estiment que la convocation préalable n'est pas requise, elle est réputée longue, peu efficace, et fastidieuse⁷⁶².

Les procédures préventives sont régies par le code de commerce, les décrets d'applications et les ordonnances ; alors que les MARLC sont organisés uniquement par des textes législatifs.

Il est communément admis que les MARLC présentent des avantages séduisants :

Ils sont réputés rapides, le litige est clos en quelques semaines, alors que devant les tribunaux étatiques les procédures peuvent s'étirer pendant de longues années. La moyenne nationale de la durée des procédures en cas d'appel est de 24 mois.

Quant aux intermédiaires au litige, ils sont des personnes qui ont acquis déjà une expérience dans le domaine de résolution des différends. Ce sont des spécialistes de la matière.

Garantie de la souplesse :

Dans les procédures préventives la personne intermédiaire est choisie par le tribunal, contrairement à la justice étatique, qui ne permet pas de choisir ses juges. Dans le cadre des MARLC, il y a une opportunité pour les parties d'opter pour des personnes de leur choix.

La confidentialité est toujours préservée, c'est un avantage tant apprécié des milieux d'affaires et donc tout risque publicité nocive est écarté.

Le différend se déroule à l'abri des regards des curieux et des concurrents. La neutralité est assurée et les parties sont traitées sur le même pied d'égalité.

⁷⁶²Philippe MODAT « Les cellules de prévention : l'efficacité n'est pas contraire à la loi ». Revue des procédures collectives civiles et commerciales mars-avril 2011. page 28 et suite. Etudes 10.

Paragraphe2 : Proposition de nouvelles attentes pour les MARLC au Maroc

« Ce chantier ouvert il y a quelques années et couronné par l'adoption d'un cadre juridique en 2008 reste incomplet »⁷⁶³.

A. Les MARLC : un levier de développement pour les entreprises marocaines⁷⁶⁴

Tableau 8 : Le degré d'insatisfaction des entreprises vis-à-vis des tribunaux de commerce⁷⁶⁵

Phases du processus judiciaire	Satisfaisant			Non satisfaisant		
	+30	-30	Total	+30	-30	Total
Introduction de l'action en justice	31%	20%	51%	13%	31%	44%
La notification	26%	10%	36%	10%	26%	26%
L'expertise	21%	7%	28%	21%	41%	62%
Les voies de recours	10%	5%	15%	26%	38%	64%
L'exécution des décisions judiciaires	8%	5%	13%	31%	49%	79%

432/ On ne doit pas s'enfermer dans un carcan juridique caduc. A cet effet, le dispositif législatif régissant la résolution amiable des conflits commerciaux au Maroc est aujourd'hui en perpétuelle mouvance. La proposition de nouveaux aménagements

⁷⁶³Propos de Mr. Mohamed CHMAOU, avocat au barreau de Rabat, et secrétaire général du Centre National de Médiation.

⁷⁶⁴Car les investisseurs affirment de plus en plus leur désarroi vis-à-vis de la voie judiciaire le tableau ci-après résume le degré d'insatisfaction des entreprises vis-à-vis des tribunaux de commerce.

⁷⁶⁵Enquête menée auprès du Centre International de Médiation et d'Arbitrage de Tanger.2009.

est au calendrier de chaque conférence, ou débats animés par les praticiens et les experts marocains.

Selon, N. AMRANI « *la médiation a toujours existé au Maroc, mais elle a été loin de remplir sa mission, d'où la nécessité de l'adoption d'une loi qui modernise les dispositions la concernant, toute en lui donnant une existence légale* »⁷⁶⁶.

Si la loi du 08-05 a apporté des innovations, les oppositions doctrinales vont dans le sens contraire, elles plaident pour une amélioration du système, afin de lui ôter les imperfections et favoriser le décollage de ce dispositif. Selon la doctrine, le nouveau texte de loi a laissé plusieurs questions sans réponses.

Il s'agit pour les pouvoirs publics de s'employer à activer les modes alternatifs de règlement des conflits. Une réforme de la loi 08-05 s'impose avec insistance, c'est ce qu'a déclaré Mr Hassan ALAMI : « *la loi est incomplète et doit être tout simplement révisée* »⁷⁶⁷ afin de permettre à cette institution, qui a commencé à s'agoniser, de redémarrer. Il s'agit d'encourager, incessamment, le recours à l'émergence de la justice privée⁷⁶⁸.

L'éclatement au grand jour des modes alternatifs de règlement des conflits commerciaux, nous incite à proposer de nouvelles modalités pour booster et assister les centres de médiation et d'arbitrage. Cela permettra indubitablement, d'aider les opérateurs économiques à libérer de cette culture rudimentaire axée sur un recours obligatoire auprès des instances judiciaires pour faire valoir leurs droits qui selon eux sont « bafoués ».

433/ A vrai dire, il ne faut pas négliger l'aspect positif de cette loi qui a su apporter sa plus-value pour le processus de la modernisation du monde des affaires au Maroc. Toutefois, cela n'empêche pas d'avancer des propositions pour la perfection du cadre juridique organisant le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits.

Nous espérons discuter à travers la réforme de la loi (en ce sens un projet de texte de loi est en attente d'adoption par le ministère de la justice) des questions relatives à la généralisation, vulgarisation et médiatisation⁷⁶⁹ des modes alternatifs de

⁷⁶⁶Journal L'Observateur du Maroc, op citée

⁷⁶⁷Journal La Vie Economique, 28-12-2010, même s'il nous paraît que 4 ans c'est bien peu pour une loi, d'être jugée en général.

⁷⁶⁸Le bilan de la loi 08-05 laisse beaucoup à désirer, seulement 50 affaires traitées, sur une période presque de 4 ans. Journal La Vie Economique, 28-12-2010.

⁷⁶⁹La publication d'une seule revue spécialisée en MARLC au Maroc, demeure insuffisante, il s'agit de la « Revue Marocaine de Médiation et d'Arbitrage ».

règlement des différends qui ont commencé à tomber dans les oubliettes ; et ce afin de mieux répondre aux exigences et aux directives royales qui encouragent le recours à la voie amiable. La médiation constitue un maillon fort dans la chaîne du droit des affaires, tendant en particulier à véhiculer une impression de sérénité, loin des sévérités judiciaires.

Aujourd'hui, on assiste à la volonté persistante de la société internationale financière, SFI, CGEM, qui œuvre depuis bien longtemps pour l'ancrage de cette institution et son application optimale par les acteurs du monde des affaires.

434/ Nous souhaitons tirer vers le haut cet outil de dialogue et de paix sociale qui va permettre de renouer les relations rompues entre les litigants. Et de ce fait, des actions concrètes doivent voir le jour :

Selon le CIMAT, il s'agit d'activer le recours aux MARLC, à travers :

- Le remplacement des procédures de conciliation et d'arbitrage prévues en matière de travail salarié et de traitement des difficultés des entreprises.
- L'institutionnalisation de la médiation comme processus antérieur à l'action judiciaire ;
- La reconnaissance aux tribunaux de commerce le droit d'ordonner des médiations dans des cas limités par des textes législatifs et réglementaires ;
- L'institutionnalisation de la médiation judiciaire ;
- Informatiser et rendre plus performant l'outil statistique ;
- Plus encore, celui qui refuse d'une manière injustifiée de participer à la résolution amiable du litige sera infligé une amende.

Cette préconisation a été formulée par un magistrat de la cour d'appel de Paris « *il est indispensable de prévoir une incitation financière dans ces procédures, telle qu'une amende civile en cas de refus déraisonnable de participer à la résolution amiable du litige* »⁷⁷⁰ ;

- Prévoir des audiences de proposition de la médiation par des magistrats spécialisés en la matière ;

435/ Toujours dans le cadre des améliorations, au nombre des réformes nécessaires figurent⁷⁷¹:

⁷⁷⁰Discours d'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Paris, 2011.

⁷⁷¹Table ronde « Projet d'institutionnalisation de la médiation au Maroc : quel rôle pour les avocats et la société civile ? Samedi 4 novembre 2006. Meknès, en partenariat avec le ministère de la justice, barreau des avocats de Meknès, et ONG Search For Common Ground. Programme d'insertion de la médiation dans le système judiciaire marocain.

1. La réforme de la loi 08-05 ; via l'initiation de plusieurs aménagements ; exemple : encadrement du métier de médiateur

Fait partie de la réforme de la loi en vigueur, la question d'organisation du métier du médiateur. Nous avons l'obligation de faire table rase des pratiques antérieures ; en d'autres termes, il faut se prémunir contre les faux médiateurs de la profession dont la qualité d'études et la formation ne confèrent pas ce droit.

Il est temps de stopper ce scandale qui se propage aujourd'hui comme une trainée de poudre. Il faut exiger à ceux qui postulent pour cette mission, un minimum de formation pour obtenir des résultats qui satisfont les parties prenantes.

Nous souhaitons, en cas d'échec de la médiation, que la cause de cet échec soit imputée à une raison autre que la disqualification, ou l'incapacité du médiateur à clore l'affaire par une transaction, largement souhaitée par les parties en conflit.

Certains praticiens avancent même l'hypothèse de l'aspect matériel de la médiation, qui tend à vider ce dispositif de toute sa substance, H.ALAMI déplore : « *la médiation ne doit pas faire l'objet d'une profession en soi, dans la mesure où les médiateurs n'auront plus de crédibilité, ils commenceront à rechercher les gains financiers, et s'éloigneront de l'objectif de la discipline* »⁷⁷².

Pour d'autres, il s'agit d'amener des médiateurs par secteurs d'activité⁷⁷³, afin de permettre à cette discipline de rayonner, par la promotion de la formation sectorielle (avocat, chefs d'entreprise etc....).

Pour un médiateur « *la loi 08 / 05 se contente du minimum en matière de médiation, elle ne nous dit pas par exemple, si les médiateurs doivent être reconnus, à l'instar des arbitres, par le procureur général du Roi* »⁷⁷⁴.

Aujourd'hui les centres de médiation s'activent sur un projet d'accréditation des diplômes décrochés et des agréments des médiateurs. M. BAKKALI ne cesse de réitérer sa forte envie de former « *une élite de médiateurs dans les domaines : commercial, industriel et services* »⁷⁷⁵.

⁷⁷²Journal Les Echos, idem.

⁷⁷³Le conflit commercial est réglé par l'entremise d'un « prévôt des marchands », appelé en arabe « amine al herfa ». Cela prouve que cette discipline de résolution non conflictuelle des litiges est ancrée dans la tradition marocaine il y a bien longtemps. Actuellement, il existe au Maroc 100 médiateurs accrédités, parmi eux des médiatrices. A travers quatre villes : Casablanca, Rabat, Tanger et Oujda.

⁷⁷⁴Naoufal BELGHAZI. Journal L'Economiste, 29 février 2008, « Arbitrage et médiation : enfin une loi à force exécutoire ».

⁷⁷⁵Table ronde « Assemblée générale ordinaire et extraordinaire du Centre International de Médiation et d'Arbitrage de Tanger, CIMAT ».02 avril 2012.op, citée.

2. L'accompagnement des centres de médiation et d'arbitrage

Le nombre des centres de médiation demeure insuffisant, ils ne bénéficient d'aucun soutien financier de la part des pouvoirs publics. On exclut le soutien de la SFI, société financière internationale, groupe de la Banque mondiale et le centre européen de résolution des conflits.

Selon certains praticiens « les tribunaux n'ont ni les moyens, ni le temps pour pouvoir trancher dans des litiges qui naissent dans un univers où la gestion rationnelle du temps est un facteur de productivité », en ajoutant que « face à cette vérité, le monde des affaires ressent l'impérieuse nécessité de pallier les nombreux maux du système judiciaire »⁷⁷⁶.

A mon humble avis, il faut intégrer, dans le cursus universitaire, des modules qui traitent la question des MARLC, afin de familiariser les étudiants avec ce nouveau dispositif de « dédramatisation des conflits ».

436/ Une nouveauté notable a pu voir le jour. Diffusé depuis quelques jours par la BAM, le projet de nouvelle loi bancaire a pu mettre en place un mécanisme institué pour parer aux éventuelles défaillances des établissements de crédit.

Un fonds collectif de garantie des dépôts FCGD⁷⁷⁷ devant permettre de restituer les fonds déposés par la clientèle auprès d'un établissement en difficulté. Les créanciers des banques voient leurs droits plus protégés par l'avènement de cette nouvelle loi bancaire, estimée notable par les clients des établissements financiers⁷⁷⁸.

Il s'agit d'une nouvelle loi qui impose aux établissements de crédit d'adhérer au « dispositif de la médiation pour la résolution amiable des conflits »⁷⁷⁹.

⁷⁷⁶F.Z JDILY. L'Observateur du Maroc, « Climat des affaires, la justice privée, mythe ou réalité », op, citée.

⁷⁷⁷C'est un nouveau fonds pour la garantie des dépôts et une entité spéciale pour le sauvetage des banques.

⁷⁷⁸Journal La Vie Eco « Médiation renforcée, centrale des risques pour les chèques, ce qu'apporte la nouvelle loi bancaire ». Du 4 au 20 septembre 2012.N°4669,page 16.et suite.

⁷⁷⁹Plus de détails. Khalid OUARDI « Les particularités de la transaction et du règlement amiable dans la pratique bancaire », étude analytique du contrat de transaction.1ere édition Babel, 2001.Page 31 et suite, (en arabe).

*B. Les apports de la conférence internationale sur la médiation judiciaire*⁷⁸⁰

437/ Même si nous sommes en deçà du niveau de certains pays comme la France, en matière de règlement alternatif des conflits commerciaux, la volonté est omniprésente pour rendre ce dispositif extrajudiciaire plus attractif.

Pour ne pas rester à mi-parcours, il faut achever la réforme de la loi. Il faut un texte de loi insérant la médiation judiciaire pour un meilleur épanouissement des MARLC au Maroc. Le succès sera au rendez-vous.

Actuellement, le gouvernement de Nizar BARAKA⁷⁸¹ œuvre sur la première mouture d'une nouvelle loi sur la médiation judiciaire. Un avant plan qui va proposer une série de procédés visant à désengorger les tribunaux commerciaux pour qu'ils s'intéressent encore davantage aux procès de gros calibre et les affaires de masse, au lieu de gaspiller le temps dans des petits procès⁷⁸².

Ce projet de loi va rendre la médiation obligatoire dans les conflits qui ne dépassent pas les 100.000 dirhams et facultatif sur proposition du juge pour les cas dépassant ce seuil.

Le deuxième apport de ce projet consiste à offrir la possibilité aux parties de choisir entre le juge médiateur ou recourir à un médiateur appartenant ou non à un centre de médiation. Le projet de loi a préconisé l'obligation au recours à la médiation avant toute procédure judiciaire car « c'est la solution la plus adéquate pour espérer l'émancipation de ce mode »⁷⁸³.

Autre question incontournable qui taraude les esprits :

Quid de l'implication des juges dans la médiation, va-t-elle persister ?

L'ingérence des juges, constitue une sorte de dérapage pratiqué sur la médiation judiciaire au Maroc. Si celle-ci est définie comme étant une médiation en aval, c'est à dire une médiation venant en aval d'une procédure de type juridictionnel,

⁷⁸⁰La conférence internationale sur « la médiation judiciaire pour une amélioration du climat des affaires dans la région MENA ». 30-31 mai 2012.ville de SKHIRAT. Elle a connu la participation des experts nationaux et internationaux, avec la participation de Société Financière Internationale, IFC, bras financier de la Banque mondiale

⁷⁸¹Ministre d'économie et de finances marocain.

⁷⁸²www.echos.ma « une nouvelle loi pour la médiation judiciaire »,5 mai 2011.

⁷⁸³CGEM-CEMA. Conférence sur la Médiation judiciaire. Magazine d'information mensuelle de la Confédération Générale des Entreprises Marocaines. N°20.juillet-aout 2012.page 40.

cela signifie plutôt que le juge est tenu principalement à orienter les parties au litige d'emprunter la voie amiable⁷⁸⁴, ou de désigner un médiateur, le cas échéant ? Et c'est là où s'arrête sa mission⁷⁸⁵, sans pour autant faire preuve d'un excès de zèle en essayant de se substituer au médiateur et d'exercer sa mission ?

1. Vers un allègement de la justice étatique

438/ Le ministre de la Justice et des Libertés, MUSTAPHA RAMID, a indiqué, dans une allocution, que « *dans un contexte de forte concurrence qui marque le monde des affaires, le Maroc a fait le choix ; dans le cadre d'une stratégie globale ; de garantir un climat sain et transparent pour l'investissement, de sorte à protéger les acteurs économiques marocains et étrangers, à travers l'adoption de lois assurant la simplification et le développement des procédures* »⁷⁸⁶.

Le projet de loi s'articule autour de la participation active des instances judiciaires et des juridictions commerciales pour assurer la floraison des modes alternatifs.

Plus précisément, il s'agit pour les juges des tribunaux commerciaux de renvoyer les procès litigieux à la médiation et l'arbitrage. Selon Omar DERAJJI « *il faut un texte de loi Insérant la médiation judiciaire pour mieux activer les MARLC* »⁷⁸⁷.

Si la première apparition de la médiation judiciaire a eu lieu en France⁷⁸⁸, son bilan aujourd'hui reste un peu mitigé. « *Si la culture de médiation s'est largement diffusée, les résultats en termes statistiques, ne sont toujours pas significatifs* »⁷⁸⁹.

⁷⁸⁴Parmi les innovations du nouveau projet de réforme de la loi 08-05 figure en priorité, l'obligation qui incombe aux juges des tribunaux de commerce. Ces derniers doivent, sans tarder, orienter les parties en conflits vers les procédures d'arbitrage et de médiation, avant d'opter pour la voie contentieuse.

Les textes de loi actuels demeurent insuffisants, s'ils n'ont pas été accompagnés par des mesures d'encouragement et de sensibilisation, afin de mettre en relief l'aspect de pacification des conflits, pour impulser les relations commerciales de la part des pouvoirs publics.

⁷⁸⁵« Un juge, son rôle doit s'arrêter dans la prescription et le contrôle ainsi que l'exequatur ». CGEM-CEMA. Conférence sur la médiation judiciaire op, citée.

⁷⁸⁶Allocution lors de la conférence internationale sur la médiation judiciaire pour une amélioration du climat des affaires dans la région MENA. 30-31 mai 2012.ville de Skhirat.

⁷⁸⁷Hebdomadaire, Finances News, 24 novembre 2011« La loi 08-05 est un acquis, mais il faut insérer la médiation judiciaire ».

⁷⁸⁸Définition de la médiation judiciaire « Il en ressort que lorsque le magistrat, après avoir sélectionné les dossiers, ordonne la comparution personnelle des parties assistées des avocats pour leur proposer lui-même une mesure de médiation, puis les invite à rencontrer immédiatement un médiateur qui tient une permanence à ses côtés, le système démontre son efficacité.

Mais cela suppose, pour pérenniser un tel système, que le Code de l'organisation judiciaire prévoit des audiences de proposition de médiation avec la spécialisation de magistrats formés en la matière, assistés d'un service de

439/ La conférence internationale sur la médiation judiciaire pour une amélioration du climat des affaires dans la région MENA⁷⁹⁰ et qui a connu la participation de trois autres pays, comme la France, le Liban et l’Egypte s’est tenue au moment opportun.

Les avancées qu’elle a su réaliser sont d’une très grande importance. Les participants étaient très motivés pour créer une généralisation des MARLC. Au cours des débats, l’accent a été mis sur la nécessité de réduire le nombre des affaires présentées devant les tribunaux.

Car suite à des enquêtes et des études préétablies, il a été déduit ce qui suit : Un procès relatif à un conflit commercial peut trainer dans les tribunaux jusqu’à 615 jours avant d’être résolu. Ce qui n’est pas sans conséquences sur les justiciables.

L’ambition, aujourd’hui est de vulgariser ces modes alternatifs, une vulgarisation qui ne peut être atteinte sans la participation active de tous les responsables.

Le succès de la médiation « reste tributaire des efforts conjoints des décideurs, des hommes politiques et des hommes d’affaires », avait souligné dans son intervention, Mme Meriem BENSALAH CHEKROUN⁷⁹¹.

Elle a ajouté que *« le développement des MARLC figure parmi les priorités de l’agenda du dialogue national pour la réforme du système judiciaire »*⁷⁹².

440/ En droit français, les praticiens préconisent que les MARLC *« doivent demeurer souples pour permettre de trouver des solutions inventives, originales où l’équité aura toute sa place et ne doit ; dès lors ; pas être rigidifié comme une procédure au risque de perdre tout son intérêt.*

Axés sur la responsabilité et l’autonomie de ses acteurs, les MARLC ne sauraient devenir obligatoires sauf à en dénaturer l’essence même, sachant qu’une

fonctionnaires du greffe et d’assistants de justice chargés de sélectionner les procédures, de convoquer les parties et d’organiser les permanences de médiateurs dans des locaux adaptés ».

⁷⁸⁹Fabrice VERT, magistrat coordonnateur chargé de suivre l’activité des conciliateurs de justice et des médiateurs dans le ressort de la cours d’appel de Paris. À l’occasion de la réunion d’information et d’échange tenue au TGI de Bobigny, 4 mai 2012. Sous la thèse « les MARC : médiation et conciliation ».

⁷⁹⁰Moyen orient et Afrique du nord.

⁷⁹¹Présidente de la Confédération Générale des Entreprises Marocaines. CGEM.

⁷⁹²V. Conférences du Dialogue National Procédure d’écoute devant la Haute Instance du Dialogue Formalités et thèmes des notes présentées dans le cadre de la contribution au Dialogue National sur la Réforme du Système de la Justice. Sur www.hiwar.justice.gov.ma. Parmi les thèmes abordés : Encouragement des modes alternatifs de résolution des conflits.

des premières conditions de leur réussite est que ceux qui y ont recourant soient d'abord convaincus de leur intérêt »⁷⁹³.

2. La signature de deux protocoles d'accord

441/ Nous ne pouvons que nous réjouir des résultats réalisés. Depuis 2007, 960 conflits commerciaux ont été conduits vers la médiation, et 80% ont été résolus à l'amiable.

Ainsi que depuis 2009 jusqu'à mi 2012, 1000 cas de litige ont été résolus par la médiation commerciale⁷⁹⁴. Un coup de tonnerre pour les décideurs.

L'ambition est de plus en plus omniprésente pour améliorer le système. Une volonté qui a été concrétisée par l'adoption de deux protocoles d'accord.

Le premier a été signé entre le Maroc et le Caire, pour le renforcement et le rayonnement de la médiation et de l'arbitrage.

Le second a été conclu entre le directeur de CEMA, Hassan ALAMI et la présidente de la conférence internationale sur la médiation judiciaire Beatrice BRENNEUR.

Cet accord s'articule autour de l'échange des expériences et des pratiques dans les domaines de la médiation et de l'arbitrage. Le souci de booster la formation des médiateurs et les arbitres figure parmi les priorités, à côté de l'organisation des manifestations conjointes.

Ces initiatives sont une occasion en or pour la création et l'expansion des PME au Maroc. *« C'est un outil qui a un impact significatif et direct au niveau des PME, grâce aux procédures simplifiées des MARC, leur rapidité et leur coût raisonnable »⁷⁹⁵.*

Confrontées à des situations litigieuses, comme c'est souvent le cas dans un monde des affaires qui fluctue en fonction des conjonctures externe, ces entreprises auront des alternatives à la justice publique génératrice de multiples complications.

⁷⁹³Interview de F. VERT, conseiller affecté à une chambre commerciale et coordonnateur de l'activité des conciliateurs de justice et médiateurs du ressort de la cour d'appel de Paris. Grande manifestation sur les "MARC" au TGI de Bobigny. 4 mai 2012.

⁷⁹⁴Statistiques fournies par les intervenants lors de la conférence. Journal L'Economiste « la médiation judiciaire : le Maroc se pose en pionnier dans sa région ». n°3795. 31 mai 2012. note de A.N.

⁷⁹⁵Joumana COBEIN, chef du bureau Maghreb de la société financière internationale. Journal hebdomadaire : Finance News « Médiation judiciaire : l'adoption du projet de loi donnera un coup d'accélérateur à ce programme régionale ». 7 juin 2012. Propos recueillis par I.BOUHRARA.

Nous attendons avec impatience la sortie du nouveau projet de loi sur la médiation judiciaire. D'autres manifestations et débats seront organisés afin d'élaborer un mémorandum des propositions du secteur privé sur la médiation judiciaire et qui sera soumis à la Haute Instance de la Réforme de la Justice⁷⁹⁶.

442/ C'est toujours la volonté d'affiner, de remodeler et de corriger qui règne sur cette partie de la thèse. Nous espérons avec impatience que les choses entreront en ordre. Mais si le but ultime est l'amélioration du processus de règlement amiable, cela ne signifie pas qu'il faut le priver de la souplesse qui constitue une qualité majeure permettant d'éviter le procès judiciaire.

En France une réflexion approfondie a été menée sur la nécessité de procéder à des aménagements des procédures de traitement conventionnel et traitement judiciaire (comme la naissance de la liquidation judiciaire simplifiée).

Mais également à abroger toutes les dispositions inappropriées (exemple, la suppression de la suspension provisoire des poursuites individuelles). Il s'agit, en fait de mettre en place un système d'incitation pour minimiser les risques de défaillance des entreprises.

Plusieurs avancées expliquent pourquoi le législateur marocain a été inspiré par le législateur français. Allons découvrir les incitations issues de l'expérience française et sur lesquelles pourra s'aligner son homologue marocain pour répondre à ses besoins pragmatiques.

⁷⁹⁶Magazine d'information mensuelle de la Confédération Générale des Entreprises Marocaines. Op citée.

Chapitre2 : De fortes incitations issues de l'expérience française

443/ Dans ce chapitre l'amélioration va se jouer sur deux fronts :

On va s'intéresser seulement à l'approche amiable. Il est à noter que notre étude sera focalisée sur la correction des failles dont souffrent les praticiens lors de l'appréciation des difficultés des entreprises. (Section1).

A souligner, également qu'un large éventail de termes a été adopté au Maroc pour essayer de cerner la notion de « difficulté des entreprises », puisque le législateur n'a pu fournir qu'une définition sommaire, large, susceptible d'équivoques qui n'a généré que des controverses.

Au Maroc les termes les plus usités sont :

« Cessation de paiement », « entreprise qui passe au rouge » « situation financière difficile », « insuffisance ou absence de rentabilité ».

En poussant à l'extrême on dit « situation irrémédiablement compromise » et on ironisant on parle de « canard boiteux ».

Par la suite, on va appréhender la notion de « suppression de la suspension provisoire des poursuites individuelles », qui constitue une revanche sur le passé en droit français. (Section2).

Par contre, en droit marocain les praticiens, soucieux du caractère insuffisant et inefficace des mesures prises pour remédier la situation d'un débiteur en conflit avec ses créanciers, prônent la suspension des poursuites individuelles, qui doit s'accompagner de règles juridiques contraignantes. Par exemple : en prévoyant une suspension des poursuites par la force de la loi, ou par décision d'un organe juridictionnel.

Autrement dit, il s'agit de trouver une solution mitoyenne, à savoir payer les créanciers ; ce qui constitue une conséquence normale résultante du respect des engagements contractuels et cela en vertu du principe de la force obligatoire du contrat. Mais également, et c'est là où la tâche devient difficile, le débiteur « entre le marteau et l'enclume » se trouve parfois contraint de désintéresser ses créanciers au

détriment de la poursuite de l'activité de son entreprise et par la suite de la sauvegarde des emplois.

Nous écartons, par conséquent l'avènement des nouvelles procédures comme la conciliation, ou la sauvegarde et sa variante SFA dans la perspective d'éluder les répétitions, car nous avons déjà traité les grandes lignes de ces nouvelles procédures dans la première partie.

Section1 : Correction des imprécisions dans l'appréciation des difficultés des entreprises

444/ La notion de « difficulté des entreprises » pose des problèmes majeurs de définition, tant bien au Maroc qu'en France. Chaque dirigeant l'aperçoit selon la position dans laquelle il se trouve. Certains sont perspicaces, arrivent à « jongler » dans le monde des affaires et à dépasser aisément le cap difficile. D'autres, par contre sont incapables de surmonter la crise ou arrivent difficilement à échapper aux « coups de boutoirs ».

Il y a des chefs d'entreprises conscients au préalable de l'insécurité du monde des affaires qui, selon eux, est susceptible de connaître des hauts et des bas. Nous ne pouvons que reprendre à cet égard l'expression chère de BORMAN « *le capitalisme sans la faillite c'est comme le christianisme sans l'enfer* »⁷⁹⁷.

De surcroît, la multiplication des critères d'appréciation des difficultés des entreprises aggrave la situation. Ils y a ceux qui préconisent le critère juridique, d'autres financier et comptable.

La perplexité est au rendez-vous, pour parer à tous cela il convient de clarifier et de définir les multiples concepts véhiculés, afin de dissiper le flou du concept même de difficulté.

La situation est embarrassante. Au Maroc, le champ d'investigation des difficultés des entreprises et leurs prédictions est malheureusement vierge.

Le seul souci des responsables est de créer les entreprises, de subjuguer des investisseurs étrangers par des facilités très attractives pour faire en sorte qu'ils se trouvent à l'abri de toutes tracasseries administratives. Ajoutant à cela, Des avantages

⁷⁹⁷Fränk BORMAN, astronaute américain (Apollo VIII), reconverti dans les affaires. Droit des affaires, page 579 chapitre20.dans the observers. 1986.

fiscaux et livraison de terrain à des prix dérisoires. Nous pensons, qu'il ne suffit pas de créer une entreprise, encore faut-il qu'elle continue à vivre et à prospérer.

445/ Nous allons donc énumérer, succinctement quelques différentes notions d'entreprises en difficulté qui peuvent être définies selon plusieurs perspectives (commerciale, juridique, comptable, financière, organisationnelle)⁷⁹⁸. (Paragraphe1).

Pour se pencher par la suite sur l'analyse de quelques causes qui nous amènent à dire que l'entreprise risque vraiment d'être vulnérable et qui justifie la confirmation réelle de la tendance baissière de l'activité (Paragraphe2).

Paragraphe1 : Aperçu sur le concept de « difficulté des entreprises »

« Il est délicat de donner de ce terme une définition trop précise. cependant, on peut considérer qu'une affaire est « en difficulté » quand la poursuite de son exploitation est mise en cause à la suite d'événements objectifs, ou de faiblesses mises en évidence par l'analyse financière »⁷⁹⁹.

446/ Beaucoup d'ouvrages et de manuels ont tenté de définir la notion d'entreprise en difficultés. La littérature est abondante dans ce sens.

Au Maroc la situation est un peu embrouillée, le législateur n'est pas parvenu jusqu'à aujourd'hui, à nous fournir une définition simple et précise de cette notion. Cette dernière est toujours intrinsèquement liée à la rupture imminente de la continuité d'exploitation.

Le fait le plus important est que le projet de loi amendant le livre V du code de commerce s'aligne sur une demande du secteur privé en matière de définition des causes des difficultés d'entreprises. Ainsi, en complément des raisons judiciaires, économiques et financières prévues à l'article 550 du code, le projet propose d'ajouter également «des difficultés d'ordre social ou à la suite de désaccord entre associés au sujet de l'administration de l'entreprise ».

⁷⁹⁸ Cette définition basée sur le critère organisationnel, fait de l'entreprise une entité atteinte de déséquilibre touchant un ou plusieurs de ses fonctions.

⁷⁹⁹Eric MANCHON « L'analyse bancaire de l'entreprise » »,5^{ème} Edition Economica. septembre 2001. Analyse des affaires en difficulté. Page 475.

La notion d'entreprise en difficulté est très vaste, elle inclut des dimensions économiques, financières, juridiques, sociales. Mais en l'occurrence financières, car la difficulté de l'entreprise est liée au défaut de liquidité.

Même une définition axée sur l'aspect théorique est envisageable : « les entreprises qui peuvent être caractérisées de marginales ou non compétitives, caractérisées par des volumes de vente ne permettant pas de couvrir la totalité des charges fixes ni les charges variables, ou encore par une mauvaise rentabilité due à une activité médiocre, mais aussi à des charges d'intérêt trop lourdes, seront condamnées à disparaître »⁸⁰⁰.

447/ En France, la notion d'entreprise en difficulté n'a pas été définie par les textes législatifs, elle est encore difficile à appréhender.

Il est toujours difficile de fournir une définition claire de l'entreprise en difficulté, car selon certains auteurs c'est un « *concept économique plutôt que juridique* »⁸⁰¹.

Dans la loi du 25 janvier 1985, il s'agit d'une entreprise en état de cessation de paiement, dans la loi du 1^{er} mars 1984 il s'agit d'entreprise où sont constatés des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation, dans la loi du 26 juillet 2005, la notion est beaucoup plus complexe au regard de la situation économique du débiteur.

Une gradation subtile ayant été posée par la loi, depuis le débiteur qui connaît des difficultés de nature juridiques, économiques, financières avérées ou prévisibles (conciliation), jusqu'à l'entreprise en état de cessation de paiement (redressement et liquidation judiciaire), en passant par l'entreprise rencontrant des difficultés de nature à conduire à la cessation des paiements (sauvegarde).

La notion d'entreprise en difficulté englobe un état de cessation de paiement et même une situation de pré-cessation de paiement, car le dépôt de bilan ne s'effectue pas d'un seul coup, il y a tout un processus d'évolution qui, une fois aggravé, engendre directement la cessation de paiement.

448/ Aussi bien au Maroc qu'en droit comparé, la conception d'entreprise en difficulté est traitée de manière très brève. Elle est définie comme une situation où le

⁸⁰⁰ Leila ZOUHRI. Revue Marocaine de Droit, d'Economie et de Gestion, « Dix ans d'application du système des difficultés des entreprises : quel bilan ? » n°53, 2008. Elle part de la notion de la « destruction créatrice », qui signifie que les entreprises les moins potentielles céderont la place aux plus dynamiques, ce qui favorise la régénération du tissu économique, et par conséquent le taux de création d'entreprise serait la variable explicative des défaillances. Page 40 et suite.

⁸⁰¹ Y. CHAPUT « L'inégalité des débiteurs face aux procédures collectives ». Édition 1978, LGDJ, page 117.

débiteur est dans l'impossibilité de faire face aux échéances (désintéressement des créanciers), puisque sa situation financière est éminemment grave⁸⁰².

Même si le livre VI du code de commerce parle de difficulté des entreprises, le concept de l'entreprise en difficulté ne transparait pas dans la jurisprudence, qui ne fait référence qu'au débiteur⁸⁰³.

Selon certains auteurs marocains, « *le droit marocain doit s'orienter vers la reconnaissance de la notion de situation financière difficile* »⁸⁰⁴. Car, la prise en compte de cette nouvelle orientation permettra de distinguer la cessation de paiement de la simple gêne momentanée et passagère⁸⁰⁵.

449/ Pour cette raison, nous voulons traiter le concept à travers ces axes principaux :

- Entreprise en difficulté et régression commerciale et financière ;
- Entreprise en difficulté et risque de rupture de la continuité d'exploitation ;
- Concept de difficulté d'entreprise selon une optique comptable.

Le législateur marocain vise deux types de difficultés, les unes d'ordre général, les autres spécifiques.

Pour la première, le législateur parle de difficulté « d'ordre juridique, économique ou financière ». Il s'agit d'une formule très vague, qui semble viser toute difficulté, quels que soient sa nature et son impact sur la marche de l'entreprise.

Alors que pour la définition la plus étroite, l'expression formulée tente de ne pas être confondue avec la notion de la cessation de paiement.

Le législateur parle donc de la rupture de l'équilibre financier, on parle alors, dans l'article 550, al, 1 de « *besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise* ». Cela signifie que l'entreprise peut très bien faire face à ses charges actuelles et prévisibles dans un futur proche. Cependant, tout nouveau financement ne peut qu'aggraver sa situation et peut, éventuellement entraîner une cessation de paiement.

En France, Certains auteurs considèrent le risque non maîtrisé, une source de difficulté majeure pour l'entreprise. Ces risques à caractère général « existent de la

⁸⁰²J.TREILLARD « Conditions d'ouverture des procédures collectives » in les procédures collectives de liquidation ou renflouement des entreprises en droit comparé. Edition Economica, 1976 ; page 37 et suite.

⁸⁰³J. JAZOTTES. Colloque « La modernisation du droit des affaires », la Rochelle, édition Litec 2006, page 77.

⁸⁰⁴SQUALLI Abdelaziz « Droit et pratique en matière de faillite et de liquidation judiciaire des entreprises ».1^{er} édition, 1995. Page 54.

⁸⁰⁵Dans une décision du tribunal de première instance de Casablanca, le tribunal a commis une grave erreur en confondant, le stade de cessation de paiement avec la simple gêne éphémère.

naissance, à la mort de l'entreprise »⁸⁰⁶. on parle alors de risque à caractère industriel, commercial ou financier.

Mais existe également des risques spécifiques qui suivent l'entreprise de sa naissance jusqu'à son expansion.

Il existe même une définition qui distingue trois stades de difficulté, en se basant sur le couple rentabilité-solvabilité pour circonscrire la notion d'entreprise en difficulté :

- Une entreprise solvable mais non rentable ;
- Une entreprise non solvable mais rentable ;
- Une entreprise non solvable et non rentable, qui peut aisément disparaître car elle se trouve dans une impasse.

450/ On peut avancer qu'une entreprise est en difficulté lorsqu'elle connaît une régression commerciale, cela fait penser inmanquablement à une chute du chiffre d'affaire, non-renouvellement ou vieillissement de la clientèle, un décalage entre l'encaissement et le décaissement de la trésorerie, puis la déficience de la fonction commerciale⁸⁰⁷.

Mais aussi lorsqu'elle tombe sous le coup de la régression financière. L'entreprise dans ce cas-là est incapable de réagir, ébranlée et « ne peut découvrir de nouveaux marchés », elle est souvent « la conséquence d'une régression commerciale non maîtrisée »⁸⁰⁸.

451/ Le concept de difficulté d'entreprise selon une optique comptable :

En droit marocain, la notion de « la poursuite d'exploitation », « est fondamentale dans l'appréciation des difficultés des entreprises. Elle correspond de façon générale en langage courant, à une notion économique qui est appréhendée tant au sein de l'entreprise que par les tiers et par les magistrats »⁸⁰⁹.

Selon l'article 546 al1 « le CAC, s'il en existe, ou tout associé dans la société informe le chef d'entreprise des faits de nature à compromettre la continuité d'exploitation..... ». Aussi la continuité d'exploitation permet-elle au commerçant d'établir les comptes annuels et à l'entreprise de continuer à fonctionner dans un avenir prévisible.

⁸⁰⁶ André BUTHURIEUX « Responsabilité du banquier : entreprise en difficulté ». Edition Litec, page 3.

⁸⁰⁷ Pour pouvoir se placer à un niveau stable, le chef de l'entreprise doit surévaluer le besoin de la trésorerie qui constitue le nerf de la guerre et démarrer son activité avec des liquidités ou des fonds propres.

⁸⁰⁸ Ibid.

⁸⁰⁹ Note d'information, n°21 « Le commissaire aux comptes dans les entreprises en difficulté ». CNCC.V. Bouchra ABOUJAH MRABET. Op citée, page 15.

Cette notion constitue une condition *sine qua none*, elle confère au CAC le droit de trancher sur l'opportunité de déclencher une procédure d'alerte.

En droit français, les critères qui nous poussent à détecter un risque réel et imminent de la rupture de la poursuite d'exploitation sont, soit inéluctablement étroits et risquent de déclencher l'alerte de façon tardive soit au contraire, ils sont plus larges et impliquent un déclenchement précoce de l'alerte.

452/ La notion d'entreprise en difficulté peut être appréhendée sous un autre angle, c'est celui du sens donné par le texte européen ou plus précisément, par les lignes directrices communautaires d'octobre 2004.

Selon la formule retenue par la commission « *une entreprise est en difficulté lorsqu'elle est incapable, avec ses ressources propres ou avec les fonds qui sont prêts à lui apporter ses propriétaires actionnaires ou ses créanciers ; d'enrayer les pertes qui la conduisent ; en l'absence d'une intervention extérieure des pouvoirs publics ; vers une mort économique quasi-certaine, à court ou moyen terme* »⁸¹⁰.

On peut constater qu'il s'agit de conditions larges, générales, afin de mieux cerner les difficultés. Le texte a pu déduire d'autres indices tangibles, mais il fait également référence aux droits nationaux d'insolvabilité.

Les lignes directrices européennes avancent d'autres critères comme la forme sociale de l'entreprise. Par exemple, on dit qu'une société à responsabilité limitée est en difficulté, lorsqu'elle perd plus de la moitié de son capital social.

Alors que pour une société à responsabilité illimitée, la disparition des fonds propres dans les douze derniers mois, est suffisante pour dire que cette entreprise passe par des difficultés.

453/ L'article 10 des lignes directrices communautaires énonce que l'entreprise est en difficulté « *lorsqu'elle remplit, selon le droit national qui lui est applicable, les conditions de soumission à une procédure collective d'insolvabilité* ». Pour le droit français, il s'agit des procédures de redressement et liquidation judiciaire, à l'exclusion de la procédure de conciliation.

De surcroît, l'article 11 stipule que l'entreprise est réputée en difficulté « *en particulier, si l'on est en présence des indices habituels d'une entreprise en situation*

⁸¹⁰Lignes directrices, préc, art, 9, Revue des Procédures Collectives, n°2juin 2006, page 129.

de difficulté », et cela à travers une constatation croissante des pertes, gonflement des stocks, incapacité d'autofinancement, baisse du chiffre d'affaire....etc.⁸¹¹.

Les lignes directrices vont plus loin, elles considèrent que l'entreprise est en difficulté si elle arrive à ne plus être in bonis, c'est-à-dire qu'elle est insolvable et fait objet de procédure d'insolvabilité du droit national.

Le même article rajoute⁸¹², que l'entreprise est en difficulté quand elle se trouve incapable de surmonter seule ses difficultés et de se redresser. Ses difficultés sont alors insurmontables et graves, elles nécessitent une intervention des aides publiques pour faciliter leur résorption.

454/ Maintenant, il est temps d'étudier les apports la loi de sauvegarde des entreprises en difficulté sur le concept de difficulté des entreprises, justifiant le bénéfice de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Après plusieurs tergiversations, les premiers enseignements de la jurisprudence issus de la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, nous laissent conclure que la question de la nature et la gravité des difficultés est aujourd'hui tranchée. Il n'y aura plus désormais d'amalgame et de situation de confusion dans ce sens.

Sans prétendre être exhaustif à propos de la définition de la notion d'entreprise en difficulté, (nous avons déjà traité les conditions d'ouverture de chaque procédure en commençant par l'alerte jusqu'à la SFA) on va se contenter d'un aperçu global de la notion qui va nous permettre de bien la ciseler par la suite et cela en procédant à sa comparaison avec les lignes directrices communautaires citées plus haut.

On observera au passage l'intérêt grandissant que représente l'exemplaire affaire de la cour d'appel de Versailles du 15 juin 2006. Cette affaire saisissante a pu dégager deux composantes primordiales pour apprécier qu'une entreprise, ou plutôt son chef soit vraiment en difficulté.

Tout d'abord, le débiteur doit être « in bonis », son entreprise doit être toujours viable et saine. Il s'agit en fait de démontrer la bonne santé de l'entreprise à travers une analyse factuelle, purement économique, prévisionnelle, contextuelle et descriptive, à la différence de la notion de cessation de paiement⁸¹³.

⁸¹¹Philippe PETEL. « N'est pas réputé être de nature à compromettre la continuité de l'exploitation d'une entreprise, le projet de rapprochement entre les entreprises ». Jugement du TGI Paris. 27 février 1989.JCP E 1989 II 15587, page 549, n°14.

⁸¹²Article 11 des lignes directrices communautaires « dans tous les cas, l'entreprise en difficulté n'est éligible qu'après une mise en évidence de son incapacité à assurer son redressement avec ses ressources propres, ou avec des fonds obtenus auprès de ses propriétaires, actionnaires, ou de sources de marché ».

⁸¹³ J-F BARBIERI. « Le choix des techniques de traitement des difficultés des entreprises ». Revue des procédures collectives, 2005, page 346, Cfr, revue des procédures collectives, n°3, septembre 2006, page 227.

L'entreprise doit connaître des difficultés propres à conduire à la cessation de paiement, d'où l'importance d'une analyse rétrospective et prévisionnelle qui va démontrer si vraiment il y aura, dans un futur très proche, des répercussions comptables et financières, de nature à créer une dégradation insidieuse dans la trésorerie de l'entreprise⁸¹⁴.

Deux autres précisions porteuses de débats futurs doivent être mises en exergue. Il s'agit, premièrement de l'incapacité du débiteur à surmonter les difficultés par ses ressources propres, abstraction faite de son appartenance à un groupe dont la santé financière est bonne.

Deuxièmement, la capacité ou l'incapacité du débiteur à surmonter ses difficultés doit être mesurée le jour de sa demande d'ouverture de la procédure de sauvegarde.

Une question s'impose à cet égard : faut-il prendre en compte les moyens apportés au débiteur postérieurement à sa requête ?⁸¹⁵

L'intervention de certains sénateurs lors d'une discussion au sénat, a ajouté à la liste une autre catégorie de difficulté à laquelle peut être confronté un débiteur. Il s'agit de l'entreprise qui perd son principal client, même si certains juges exigent l'existence d'un minimum de deux difficultés⁸¹⁶.

455/ Une certaine absence de précisions au niveau de l'appréciation des difficultés économiques a pu être comblée et cela grâce aux efforts jurisprudentiels qui laissent derrière des réponses lucides à des questions qui étaient source de confusion pour les praticiens, sans que la haute juridiction procède à l'exercice d'un contrôle sur l'appréciation du caractère préoccupant de la trésorerie d'une entreprise, déjà apprécié par les juges de fond⁸¹⁷.

Selon un arrêt de la cour de cassation, la suppression, la transformation d'emplois ou la modification substantielle d'un contrat de travail doit être examinée au niveau de l'entreprise.

⁸¹⁴V rapport du sénat n°335, en ligne, p150.

⁸¹⁵V. première partie : paragraphe1 : le recadrage des critères d'accès à la sauvegarde, III-La date d'appréciation des difficultés. Page 61.plus de détails. V. revue des procédures collectives. n°3, septembre 2006. Page 225 à 227, annexe, CA Versailles, 13e ch., 15 juin 2006, arrêt n°341, Jurisdata, n°2006-303989.Doctrine par Jean-Jacques FRAIMOUT

⁸¹⁶J.J.HYEST. Séance de discussion au sénat, le 30 juin 2005 relative à l'article 12 du projet de loi de sauvegarde des entreprises en difficulté.

⁸¹⁷Arrêt cassa. Ch. Soc. 11 mars 2003.RJS 5 / 03. N°628.

Pour les difficultés économiques, elles doivent être évaluées au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise en question.

Par conséquent, toute permutation de personnel ou réorganisation non liée à des motifs économiques ne peut constituer un motif économique pour justifier les licenciements⁸¹⁸.

Un autre arrêt est venu corroborer les termes du premier, selon lequel, l'appréciation des difficultés économiques doit être effectuée au niveau du groupe ou du secteur d'activité du groupe. Cela signifie toutes les entreprises du groupe ; à savoir ; celles situées sur le territoire national français, mais également celles se trouvant à l'étranger⁸¹⁹.

Les difficultés économiques doivent être réelles, en se référant aux résultats comptables. Selon la jurisprudence, la baisse du chiffre d'affaire pendant une courte durée ne reflète pas véritablement une situation de difficultés économiques.

En revanche, la perte d'un marché important peut être néfaste pour l'entreprise voire causer un ébranlement de son équilibre économique. Elle peut donc être considérée comme difficulté économique.

Après avoir essayé de définir la notion d'entreprise en difficulté, il est temps de dévoiler les causes qui sont derrière cette situation de trouble. Les dirigeants, absorbés par la gestion quotidienne de leur entreprise, peuvent ne pas prêter attention aux signes avant-coureurs des difficultés.

Paragraphe2 : Diagnostic des causes de vulnérabilité des entreprises

456/ Toute entreprise est, malheureusement, susceptible de connaître des difficultés qui peuvent avoir pour conséquence la mise en péril de sa survie, de détruire des emplois et de rendre aléatoire le paiement des créanciers.

Pour faire face à ces difficultés, l'entreprise sera amenée à trouver des solutions sur le plan financier, comptable, économique et social ; bref des solutions extrajudiciaires pour remédier à la situation.

⁸¹⁸Cassa, ch. Soc. 5 avril 1995, n°93-43.866, bull n°123. www.courdecassation.fr

⁸¹⁹Cassa, ch. Soc. 12 juin 2001, n°99-41.571.idem.

Il peut arriver que la société qui a procédé à des licenciements soit bénéficiaire, mais bien sûr si elle arrive à prouver que le secteur d'activité souffre de difficultés économiques avérées. Arrêt cassa, civile, ch., sociale 28 novembre 2008. N°06-40.489.juris. thema.lic.éco, n°82 / 2008 du 3 avril 2008, bull n°197. et cassa, civile, ch. sociale 23 juin 2009 / 07-45.668.

La notion de difficulté des entreprises est une formule tellement large qu'elle vise toute difficulté quelles que soient sa nature et son incidence sur la marche de l'entreprise.

Cependant, partant de ce constat, les difficultés d'ordre général peuvent se confondre avec celles d'ordre spécifique qui renvoient aussi aux difficultés de remboursement.

Les difficultés peuvent avoir comme point de départ des causes internes ou externes, objectives et subjectives, qui agissent de façon indépendante ou en inter corrélation⁸²⁰.

L'étroite imbrication de ces différentes causes de défaillance des entreprises, en plus des difficultés permanentes ou éphémères, sont une source principale de problèmes pour le devenir de l'entreprise susceptible de l'exposer à un risque de rupture de son activité⁸²¹.

Une prise de conscience précoce et sérieuse de ces causes de difficulté est une avancée importante qui permettra par la suite de circonscrire ces difficultés et de les juguler par les mesures appropriées.

« C'est une prémisse de l'action de pré-visionnement de l'activité de l'entreprise et des stratégies que l'entreprise va aborder en fonction de son état de santé »⁸²².

457/ Les causes de ce risque de dérapage, sont multiples :

- Difficultés d'exploitation : perte de clients importants, obsolescence des produits ;
- Des relations altérées avec le banquier : frilosité en terme d'octroi des concours financiers, ou rupture abusive du crédit ;
- Retard des paiements : risque de non livraison des marchandises par les fournisseurs ;
- Réduction des commandes ou le retard dans le paiement des salariés ;

⁸²⁰Cfr. TUTUI Danielle « Le diagnostic des entreprises en difficulté ». thèse de doctorat . Université d'Orléans.2002.

⁸²¹Difficulté de trésorerie et d'accès au crédit, accords de libre-échange, dumping, crise économique internationale, problèmes de recouvrement et de retard de paiement sont autant de causes citées en vrac pour expliquer la crise des entreprises et la perte d'emploi dans les secteurs productifs nationaux.

Selon les chiffres du haut commissariat au plan HCP, dans sa dernière note d'information au sujet de perte des postes de travail. Il y a eu une perte de 48.000 postes de travail dans l'industrie. Note du 3ème trimestre 2012.puiliée le 5 novembre 2012.

Selon l'institut royal des études stratégiques IRES « le Maroc a signé beaucoup d'accords de libre-échange en même temps sans réaliser au préalable des études d'impact sur le tissu productif national, mais là ce choix est irréversible ».estime Nabil BOUBRAHIMI expert auprès de l'institut royal des études stratégiques. IRES.

⁸²²TUTUI. D. Op citée.

- Mécontentement entre les associés ;
- Récurrence des mouvements de grève ;
- Des litiges commerciaux avec les clients et fournisseurs ;
- Inscription des privilèges et des nantissements : perte de crédibilité et de crédit.

Des difficultés en cascade peuvent justifier que l'entreprise se trouve dans une spirale qu'il faut enrayer, ou dans une tourmente financière ou économique qui peut ébranler son équilibre.

Au Maroc, Bank Al Maghreb BAM, pour juguler l'insécurité résultante des crédits impayés, a mis en place un système de suivi rigide, il classe les créances en souffrance en trois catégories :

- Créances pré-douteuses ;
- Créances douteuses ;
- Créances compromises.

La banque a pu déceler plusieurs critères pour détecter les entreprises en difficulté, ce qui va lui permettre de déceler aisément le stade de défaillance des entreprises concernées⁸²³.

458/ Les causes génératrices de difficulté des entreprises sont d'origine diverses.

Sans prétendre être exhaustif, on va se contenter de quelques exemples, car une analyse détaillée des causes de vulnérabilité risque de nous dévier du sens de notre sujet. Pour cette raison, on va dresser un petit tableau synthétisant les principales causes internes et externes, en fonction de leur fréquence et influence sur le sort de l'agent économique⁸²⁴.

⁸²³ Ahmed ACHAHBI « La détection des entreprises en difficulté : proposition d'une démarche de diagnostic et d'analyse financière à l'usage du commissaire aux comptes ». ISCAE. novembre 2005. Page 23 et suite.

« *Le champ d'investigation sur les causes de défaillance des entreprises au Maroc est presque inexistant et les statistiques en la matière sont très faibles* ».

⁸²⁴ M.TAZI « Les causes de défaillance des entreprises au Maroc : un essai d'explication ». Mémoire de DESS. Université Hassan II, faculté de droit, mai 1993.V. La détection des entreprises en difficulté : proposition d'une démarche de diagnostic et d'analyse financière à l'usage du commissaire aux comptes ». Ahmed CHAHBI. ISCAE. novembre 2005. Page 26 et suite.

Les principales causes de défaillance des entreprises au Maroc⁸²⁵

- 1- Rigidité des membres de la direction, ou problèmes de management ;
- 2- Absence ou disparition d'une personne clé dans l'entreprise ;
- 3- Défaillance des clients ;
- 4- Stock surchargé ou trop important ;
- 5- Rupture du concours bancaire (rupture abusive du crédit), et même un soutien abusif ;
- 6- Frais élevé du personnel ;
- 7- Des manœuvres frauduleuses ;
- 8- Faiblesse de l'autofinancement ou la sous-capitalisation ;
- 9- Négligence de l'étude de marché ;
- 10-Dépendance vis-à-vis d'un seul client ;
- 11-La concurrence féroce et la non maîtrise de cette variable ;
- 12-Croissance trop rapide ;
- 13-Obsolescence de produit et d'outils de production ;
- 14- Causes purement accidentelles (malversation ou sinistre).

Selon la conférence générale des tribunaux de commerce, les greffes ont mis en place six clignotants internes à l'entreprise qui constituent des indices de difficultés de l'entreprise⁸²⁶.

- Inscription de nantissements et de privilèges ;
- Perte de plus de la moitié du capital social ;

⁸²⁵ ABADOU Mustafa et TOUABI Nouredine « Banque/ entreprise en difficulté : prévention et traitement des difficultés des entreprises par la banque. ISCAE, 5 mai 2011

Les causes internes de défaillance d'entreprise

Ce sont tout d'abord les problèmes d'ordre organisationnel qui sont à l'origine de la plupart des défaillances : les causes dues à l'incompétence des dirigeants et les erreurs de gestion sont observées fréquemment.

Les mésententes graves entre associés engendrent souvent des problèmes de gestion et, par conséquent, des difficultés pour l'entreprise qui peuvent mettre en péril sa survie : elles finissent souvent par la nomination d'un administrateur judiciaire. Viennent ensuite les problèmes d'ordre social tels que les grèves qui peuvent être paralysantes et coûteuses pour l'entreprise ainsi que les démissions volontaires du personnel (essentiellement les cadres et les ouvriers spécialisés). Le quatrième type de causes internes de défaillance est constitué par "la déficience des techniques internes de gestion", soit essentiellement le système d'information comptable et la fonction commerciale.

Parmi les causes externes,

L'étude cite la défaillance des clients ou du principal client de l'entreprise. Lorsque le client est représenté par l'Etat, les difficultés proviennent des procédures administratives très longues de règlement des marchés publics. Le deuxième partenaire qui peut entraîner ou accélérer la défaillance de l'entreprise est le banquier qui vient à arrêter brutalement des concours précisément au moment où l'entreprise en difficulté en a le plus besoin. D'après la même étude, les crises économiques sectorielles peuvent également précipiter la défaillance de l'entreprise

⁸²⁶ B. PETIET « Les critères de détection des difficultés ». D n°2005-1677, 28 décembre 2005. Page 50.

- L'absence de dépôt des comptes sociaux annuels ;
- Des injonctions de payer à répétitions ;
- Des assignations en redressement ;
- Les demandes de prorogation de la date de l'assemblée générale ordinaire pour adopter les comptes.

Tableau 9 : Structure financière des entreprises marocaines

Taille	Capitaux propres	Comptes courant d'associés	Crédits de banques commerciales	Découvert bancaire	Crédit fournisseurs	Crédit -bail	Autre emprunts
Petite	71,36 %	11,49 %	6,42 %	7,01 %	3,03 %	0,89 %	0,23 %
Moyenne	71,10 %	5,72 %	14,56 %	7,27 %	4,70 %	0,76 %	0,48 %
Grande	51,83 %	16,36 %	14,60 %	9,34 %	9,83 %	2,20 %	9,83 %
Total	62,62 %	12,29 %	10,07 %	8,07 %	6,34 %	1,39 %	4,15 %

Source : centre d'études et de recherches d'AZIZ BELLAL. CERAB. Rabat

459/ En France, les entreprises en détresse passent ; indubitablement ; par les mêmes causes signalées plus haut. Cependant, on peut ajouter que d'autres facteurs peuvent être à l'origine de cette détérioration de la situation financière d'une entreprise.

Une étude prospective nous a permis de conclure que la localisation de l'entreprise est un critère primordial pour apprécier sa situation ainsi que le taux de sa vulnérabilité⁸²⁷.

Les facteurs environnementaux et structurels :

Il a été constaté que plus les entreprises sont localisées près de l'Île de France plus le risque de sa défaillance augmente ; plus l'entreprise s'éloigne de l'île de France moins elle sera prémunie contre la défaillance.

L'âge et la taille de l'entreprise sont des facteurs à ne pas négliger. Une petite entreprise qui vient de démarrer risque facilement un dérapage. Il est aisé d'être

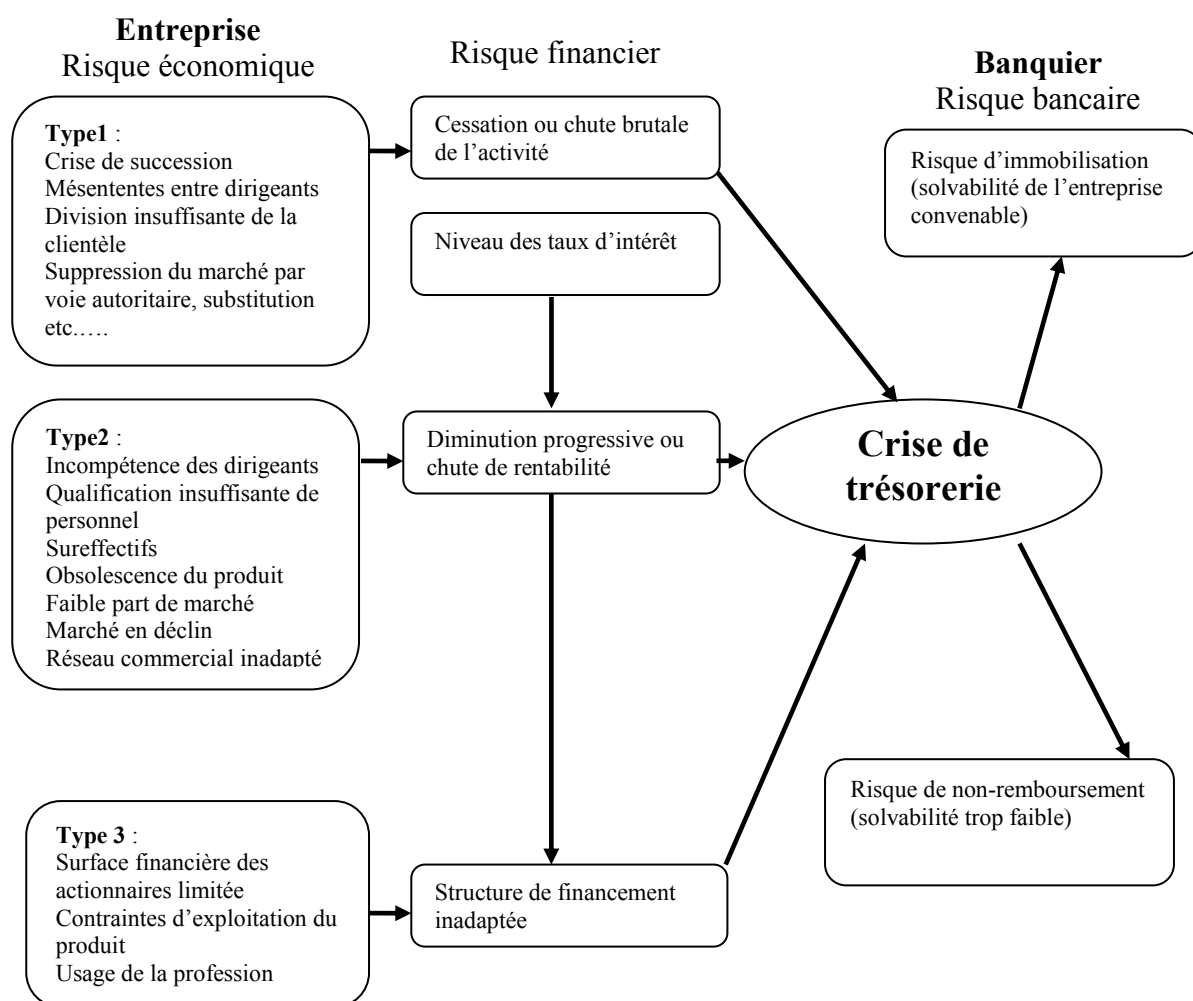
⁸²⁷ « Regards sur les PME : la défaillance des entreprises », étude sur données françaises entre 2000 et 2010. Etude réalisée par l'observatoire des PME. N°21. Oséo. 1ère édition, septembre 2011. consultable sur oséo.fr.

ébranlée par la suite face tout surgissement ; même éphémère ; de difficultés passagères.

Plus encore, l'appartenance à un groupe de société préserve les entreprises les plus vulnérables de l'échec. Cependant, ces entreprises absorbées peuvent se trouver face à des dissolutions sans pour autant avoir la possibilité de passer devant un juge.

La présence d'un diptyque qui est la baisse du chiffre d'affaire est un facteur clé de la vulnérabilité des entreprises. Sa situation peut être désespérée quand le profit s'effondre suite à un chevauchement des difficultés et l'absence de leur traitement consécutif. On parle de la dégradation de la profitabilité de l'entreprise.

Figure synoptique 3 : Les risques qui mettent en cause la solvabilité de l'entreprise



Section2 : La suppression de « la suspension provisoire des poursuites individuelles » : le grand bonheur des créanciers

460/ Nul ne peut contester cette certitude : l'effort des créanciers caractérisé par des concessions et l'acceptation de s'asseoir sur la table des négociations, constitue une garantie infaillible pour redresser la situation de l'entreprises dont la trésorerie est boiteuse.

Selon certains auteurs « *sans l'effort des créanciers, le redressement de l'entreprise risque de ne pas être mené à bien* »⁸²⁸.

Avec l'avènement de la procédure de conciliation, les choses vont prendre une autre tournure. Les poursuites engagées contre le débiteur ne seront pas suspendues. La possibilité des créanciers d'agir contre le débiteur pour obtenir le paiement est, désormais acquise dès lors qu'il y a une ouverture de la procédure de conciliation.

On va focaliser les principales interventions sur les axes suivants :
D'abord, on va remonter un peu en arrière pour avoir une idée sur le déroulement de cette suspension provisoire des poursuites, sous l'égide de la loi de 10 juin 1994. En intégrant quelques arrêts qui traitaient la question (Paragraphe1).
Et puis traiter sa mise à l'écart par le législateur français, lors de la promulgation de la loi de sauvegarde des entreprises en difficulté, du 26 juillet 2005 (Paragraphe2).

Paragraphe1 : La suspension des poursuites individuelles : une mesure incitative pour le débiteur

461/ La suspension provisoire des poursuites SPP est facultative pour le président du tribunal qui doit, tout d'abord apprécier son opportunité en dressant une liste du pour et du contre.

Dans l'ancien règlement amiable, cette règle était applicable devant les juridictions civiles, administratives et même arbitrales⁸²⁹.

⁸²⁸ Ahmed AL HAJJAMI « Le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain ».Thèse, université de Metz.3 décembre 1988.Page 140.

⁸²⁹ Alain LIENHARD. arrêt, Cassa. Com., 2 juin 2004, JCP, E, n°26, page 1053.

Il convient de signaler que l'application de la suspension provisoire des poursuites a été régie par des règles contraignantes⁸³⁰, son champ d'application était bien précis et des conditions strictes devaient être respectées⁸³¹.

Sous l'égide de l'ancien régime du règlement amiable, l'ordonnance prononçant la suspension provisoire des poursuites faisait objet d'une mesure générale de publicité, elle est communiquée au procureur de la république, aux créanciers⁸³², sans qu'elle soit portée à la connaissance du conciliateur, ce qui peut paraître curieux, surtout si c'est lui le demandeur.

Cette notification transgresse clairement le caractère confidentiel du règlement amiable, même si certains auteurs, comme Y. CHAPUT, font observer que la « *publication doit être limitée et qu'elle ne doit pas englober l'accord final* »⁸³³.

Le but de cette portée en connaissance tend, principalement à mettre en demeure les créanciers du débiteur, pour qu'ils soient au courant du déficit qui grève le patrimoine du débiteur, ainsi que les soucis de règlement des créances qui pèsent sur ses épaules.

Dans le cadre de la conciliation, le conciliateur reste maître de sa décision, il peut demander la prononciation de la SPP, s'il reçoit une large majorité d'avis favorables, comme il peut refuser de la demander. En cas de refus cela n'empêche pas le débiteur d'essayer « d'amadouer » le conciliateur pour le conduire à l'adopter⁸³⁴.

Il convient de signaler aussi que la SPP s'applique aux créanciers chirographaires et ceux privilégiés⁸³⁵. Il faut seulement exclure les salariés de cette catégorie, qui bénéficient d'un régime particulier de traitement.

⁸³⁰La durée de mesure doit être bien définie, et de courte durée, et ne devrait être sollicitée qu'à un stade très avancé des pourparlers. Lorsqu'on dit que la durée doit être courte, cela vise à éviter de tomber dans la situation où un règlement amiable peut être écarté, lorsqu'une procédure de redressement sera ouverte par la suite.

⁸³¹V. tribunal, com., Nanterre, ord, réf, 10 janvier 1995, le quotidien juridique, 23 mars 1995, n°24, page 7. Selon ce jugement, le président du tribunal prononçant la suspension des poursuites, ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire qui l'exempt de justifier en quoi consiste cette décision, il est tenu de démontrer que la suspension vise essentiellement, la facilitation de la conclusion d'un accord amiable entre les parties prenantes.

⁸³²La notification va courir à leur encontre le délai des voies de recours. V. Tribunal de com., Nanterre, 10 janvier 1995. Gazette du Palais, 1995, page 214.

⁸³³Y. CHAPUT. Colloque « Nouveau droit des défaillances ». Edition Dalloz, octobre, 1994, page 113.

⁸³⁴Y. CHAPUT « Les pouvoirs décisionnels du juge », les petites affiches, 14 septembre 1994, page 37.

⁸³⁵La suspension provisoire des poursuites est opposable à tous les créanciers, même ceux privilégiés et que toute exercice d'un droit de suite ou de préférence se trouve suspendu. c. cassa, ch.com, 11 octobre 1972, n°7113255. www.legifrance.fr

Car l'interdiction de payer qui s'applique au débiteur ne s'applique pas aux créances résultant d'un contrat de travail en raison du caractère alimentaire de la créance salariale.

462/ Si la SPP est un acte de soulagement immédiat pour le débiteur en difficulté de trésorerie, dans la mesure où il interdit et suspend toute action en justice initiée par des créanciers dont la créance est née antérieurement à l'ordonnance du président, elle est pour les créanciers une pratique tranquillisante, car elle empêche valablement que d'autres créanciers, qui ne faisaient pas partie à l'accord du règlement amiable ou qui ont des créances nées postérieurement au jugement d'ouverture, d'être désintéressés en priorité⁸³⁶.

La SPP « épargne les créanciers contre toute tentative de monnayer leur participation au règlement, contre un paiement partiel en violation de l'égalité des créanciers »⁸³⁷.

D'autres créanciers voient dans cette mesure un moyen de pression sur les autres créanciers non participants à l'accord, qui se trouvent contraints à participer à l'accord et, corrélativement à accorder des concessions.

463/ la finalité sous-jacente c'est de garantir un désintéressement de tous les créanciers à la fois, sans que soit constatée une sorte de discrimination dans le traitement.

Il s'agit, principalement, d'éviter que certains créanciers mieux informés soient les seuls payés au détriment des autres qui n'ont pas pu déclarer leurs créances en temps utile. Mais surtout de parer au pouvoir de nuisance des créanciers réfractaires, dont la volonté est de créer un climat de turbulence lors de la phase des négociations, en engageant des poursuites intempestives et inopportunes.

Mais le débiteur reste toujours menacé de la pression exercée par certains créanciers minoritaires qui, pour parvenir à ce qu'ils veulent, peuvent même assigner le débiteur en redressement, ce qui va engendrer une rupture dans le processus de négociations.

Certains auteurs réclame, à cet égard, une sorte de sagesse avant de se plier aux tentatives de « chantage des créanciers et d'inciter davantage les parties à négocier »⁸³⁸.

⁸³⁶Cassa. Com. 8 novembre 1988édition 1989, JCP . Page 36 note A. HONORAT.

⁸³⁷Thomas SARPCAN « Le banquier auteur du règlement amiable ». DEA droit des affaires, université de Strasbourg.2002-2003. Page 38 et suite.

Et comme l'a fait observer le président ROUGER, ces petits créanciers « *disposent d'un véritable pouvoir de nuisance, compte tenu du caractère volontairement surévalué de leurs prétentions* »⁸³⁹.

S'il arrive que la SPP ait été prononcée dans le cas d'un commerçant qui exerce son activité à titre individuel, ses créanciers personnels doivent se soumettre à cette mesure⁸⁴⁰.

464/ Deux types d'actions en justice sont interdits aux créanciers, une fois le jugement d'ouverture prononcé par le juge. Cette ouverture est considérée comme un cas particulier de l'interruption de l'instance selon les termes de la jurisprudence⁸⁴¹.

1/ Il s'agit de celles qui tendent au paiement d'une somme d'argent⁸⁴².

Le créancier, dans ce cas, est incapable d'engager une poursuite contre son débiteur et s'il l'avait déjà déclenchée, il sera tenu de l'arrêter⁸⁴³.

Cependant, elles sont exclues du champ d'application de la règle de suspension, la réclamation d'un lot⁸⁴⁴, ou une demande de remplacement d'un matériel défectueux⁸⁴⁵.

Mais aussi, Celles en résolution pour défaut de paiement d'une somme d'argent⁸⁴⁶, sauf en cas de stipulation de clauses résolutoires dans le contrat. Dans ce cas, la résolution est acquise⁸⁴⁷.

⁸³⁸Xavier DE ROUX. J.O, assemblée nationale, séance du 23 novembre 1993. Page 6224.

⁸³⁹M. ROUGER. « Le règlement amiable par accord entre débiteur et créanciers et le règlement amiable par redressement ou liquidation ». Petites affiches, 12 janvier 1994. Page 29.

⁸⁴⁰Ph. PETEL. Arrêt. Cassa.Com 27 novembre 1991 JCP 1992, 1ère édition, page 136.

⁸⁴¹Cassa.Com. 17 décembre 1980, 79-14.476. Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre commerciale, n°431. « *Le jugement qui prononce la SPP suspend toute poursuite individuelle de la part des créanciers, cela concerne les demandes en paiement, mais aussi les voies d'exécution. Par contre l'action en résolution de vente n'est, en aucun cas, soumise à la SPP, et peut suivre son cours normal, dès lors qu'elle été intentée avant le jugement prononçant la SPP* »

⁸⁴²M-H MONSERIE-BON « *Le créancier ne peut pas demander l'exécution en nature d'une obligation de faire, car cela aura pour répercussions, en fin de compte, un paiement pour une somme d'argent née antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde* ». Arrêt cassa, com.9 juillet 1996. Revue des procédures collectives 1997. Page 67. Également. cour d'appel.Ch.Com. 17 juin 1997 condamnant un débiteur en redressement judiciaire à effectuer des travaux et donc à exécuter une obligation de faire. Ce qui constituait une atteinte flagrante au principe d'égalité entre les créanciers et à la règle de suspension provisoire des poursuites.

S-halary. HOUIN « Droit des entreprises en difficulté » Edition Montchrestien, 1995. Page 443. Pour cet auteur « *Sont concernés par cette mesure de suspension des poursuites les créanciers suivants : le trésor pour le recouvrement des ses impôts, la sécurité sociale pour le paiement des cotisations* ».

⁸⁴³M.J CAMPANA. Tribunal d'Orléans, 2ème section 5 mai 1987, Revue des Procédures Collectives, 1988, chronique « Les créanciers antérieurs », page 376.

⁸⁴⁴Cassa.Com. 28 mars 1995 JCP, E.711.

⁸⁴⁵Idem. Pan 668

⁸⁴⁶A titre d'illustration, la résolution du contrat de bail par un bailleur, car le débiteur n'a pas payé les loyers antérieurs. V. cassa. Com 28 février 1995.bull, civ IV, n°59.

⁸⁴⁷CABRILLAC. Cassa, 3ème chambre civile 21 février 1990.JCP 1990.19797.

Il arrive dans des cas, que les créanciers opposent au débiteur l'exception d'inexécution pour non-respect des obligations contractuelles, (exemple livraison dans le délai prévu), dans le seul but d'obtenir le paiement du débiteur.

Selon Y. CHAPUT « *cette possibilité pour les créanciers d'opposer l'exception d'inexécution n'est pas à exclure* »⁸⁴⁸.

2/ Quant aux voies d'exécution, elles sont arrêtées sur l'ensemble des biens du débiteur tant sur ses meubles que sur les immeubles. Les créanciers ne peuvent, cependant, saisir les biens communs du débiteur, si les époux sont mariés sous le régime de la communauté⁸⁴⁹.

Cependant, peuvent être poursuivies, si elles sont été déclenchées, toutes les actions tendant à obtenir autre chose que le paiement d'une somme d'argent⁸⁵⁰.

Une partie de la doctrine, tout en s'imprégnant de la jurisprudence de la cour de cassation, estime que l'exception de compensation entre dettes connexes reste possible⁸⁵¹. C'est une prérogative qui a été reconnue aux créanciers.

465/ La distinction entre la suspension-interruption et l'interdiction des poursuites des créanciers, mais également la reprise de poursuites, n'est pas sans intérêt. Il convient donc de nuancer les deux situations :

- 1- Si le créancier a bel et bien fait recours à la justice et a déclenché une action, alors qu'un jugement d'ouverture de la procédure collective a été prononcé, dans ce cas-là l'action est interrompue. On parle alors de la suspension des instances en cours, qui n'ont pas été achevées et qui sont déclenchées avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde⁸⁵².

⁸⁴⁸Y. CHAPUT « Influence du droit des entreprises en difficulté sur le crédit-bail ».Revue des Sociétés, mars 1997, page 4.

⁸⁴⁹Ph. PETEL. Arrêt, cassa, assemblée plénière, 23 décembre, 1994, JCP, E, 1995, II, 660.

⁸⁵⁰Exemple de l'action en nullité ou en rescision pour lésion. L'action en revendication par un créancier qui a stipulé dans le contrat une clause de réserve de propriété, ou enfin action intentée pour non respect d'une obligation de faire. Cassa. Cham com., 8 décembre 1976, bull IV n°312.cassa.com. 12 mars 1992, bull IV n°181, JCP 1992, n°4.in.V.N. DEPOIX-ROBAIN « Le règlement amiable des difficultés des entreprises », édition septentrion. 364, page 338. Page 1997.Cassa.Com., 8 décembre 1976, bull IV n°312.Cassa.Com. 12 mars 1992, bull IV n°181, JCP 1992, n°4.

⁸⁵¹Idem, page 343.

⁸⁵²Cependant l'action en justice fondée sur la consolidation d'une clause résolutoire reste permise.

Après l'ouverture de la procédure de sauvegarde, le créancier doit démontrer au tribunal, qu'il a déjà adressé une injonction de payer avant le jugement d'ouverture, à l'encontre de son débiteur, mais demeurant toujours infructueuse et qu'en plus le débiteur n'a pas saisi le tribunal pour obtenir des délais de règlement des créances.

Toutefois, si le débiteur a déjà sollicité des délais de paiement, mais qui se sont expirés, dans ce cas là, l'action en justice basée sur la clause résolutoire tombe sous l'emprise de l'arrêt des poursuites. V. Cassa.Com. 12 juin 1990.Bull, civ, IV, n°172, édition 1990 ; page 450, observation de F-DERRIDA.

2- L'interdiction, quant à elle, signifie interdire toute action en justice de la part de tous les créanciers, dont la créance a son origine antérieurement à ladite décision et tendant à :

- la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;
- la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

3- Lorsque la procédure s'arrête à l'adoption d'un plan de redressement, les actions des créanciers peuvent resurgir pour obtenir un désintéressement.

Une instance interrompue peut être déclenchée une seconde fois, mais selon la jurisprudence de la cour de cassation, cette autorisation de reprise des poursuites n'est permise que lorsqu'il s'agit de démontrer le montant de la créance, ainsi que sa nature qui peut être soit une créance de nature chirographaire, ou privilégiée⁸⁵³.

Ils existaient même des situations où la reprise des poursuites est automatique. Car selon certains auteurs, « *les débiteurs sont non méritants* »⁸⁵⁴.

Quand on parle de tous les créanciers, cela signifie ceux chirographaires ou titulaires de suretés, ou ceux titulaires d'un privilège général comme le trésor public et la sécurité sociale⁸⁵⁵.

L'interdiction ne vise pas seulement les actions, elle s'étend à la publication des garanties ou décisions judiciaires translatives ou constitutives de droit, comme l'hypothèque, le nantissement et les privilèges.

Sont concernés par cette interdiction, le cours des intérêts et les majorations de retard antérieurs au jugement d'ouverture de la procédure collective. Cette mesure s'applique aussi bien au trésor public, qu'au URSSAF et aux salariés.

Mais échappent à la SPP, des actions qui n'ont pas été explicitement visées par l'article L621-40 du code de commerce⁸⁵⁶.

De surcroît, certaines situations où des actions ont été déjà déclenchées et ayant produit des effets légaux, sont irréversibles. Dans la mesure où le retour en arrière demeure impossible. Cette situation qui suscite l'engouement des créanciers

⁸⁵³Cassa.Com. 14 mars 1995, JCP, édition E, 1995, page 601.

⁸⁵⁴Pierre-Michel LE CORRE « Le créancier face au redressement et la liquidation judiciaire des entreprises ».édition PUAM. 2000. page 345 et suite.

⁸⁵⁵Plus de détails. RIPERT G.et ROBLOT R. « Traité de droit commercial ». 16^{ème} édition, Tome II, LGDJ, 2000,2969.

⁸⁵⁶jurisprudence de la cour de cassation avait traité un cas d'obligation de faire, alors qu'en réalité il s'agissait d'une souscription d'un cautionnement à une société en redressement judiciaire et que tout prolongement de l'action déclenchée contre la dite société ne va qu'affaiblir sa trésorerie et entraîner sa ruine par la suite. Cassa. Com. 6 juin 1995. JCP,1996,I 3896,n°16,note de Ph. PETEL.

concerne la saisie-attribution, qui engendre des situations incapable d'être altérer par la suite⁸⁵⁷.

466/ Quand on parle de l'obligation de peser le pour et le contre avant l'adoption de la SPP on se réfère, en particulier au risque de divulgation sur la place publique des difficultés d'un débiteur qui se trouve toujours dans une phase de négociations, ou qui a déjà entretenu avec le magistrat délégué uniquement à la prévention, un dialogue à bâton rompu, ou un débiteur qui a entamé un processus de coaching de son entreprise.

La prononciation de la suspension provisoire des poursuites entraîne une publicité dans le registre du commerce et le registre spécial du greffe du tribunal de grande instance. Cela entraîne une altération de la réputation du débiteur et la fragilisation de son entreprise.

Cette mesure de publicité suscite bien une polémique entre les praticiens et les auteurs du droit des affaires. Pour certains, il faut trouver un équilibre subtil :

Il faut prononcer une suspension provisoire des poursuites, puisqu'elle constitue un moyen efficace pour inciter les parties à entamer la phase des pourparlers et de façon concomitante, il faut préserver la confidentialité du règlement amiable. Ce qui est inconcevable vu la publicité que la SPP engendrera par la suite⁸⁵⁸.

D'autres auteurs, par contre, redoutent une judiciarisation excessive du règlement amiable et préconisent la mise à l'écart de la SPP.

Ils considèrent que le droit au recouvrement ne trouve pas sa place dans le cadre de la SPP, à cause du répit accordé au débiteur, mais également, en raison de l'atermoiement de paiement dont il bénéficie. Il s'agit de l'allongement des délais de recouvrement.

Certains auteurs marocains réclament la mise à l'écart de la SPP, car si elle est utilisée le plus souvent comme moyen d'apaisement des conflits sociaux, en sacrifiant autoritairement le crédit pour sauvegarder l'entreprise et les postes des salariés, le

⁸⁵⁷Cassa.Com. 19 février 2002. Dalloz affaires, édition 2002, note de Avena ROBARDI, page1070.

V. « Le principe de l'effet attributif immédiat des saisies et le droit des entreprises en difficulté ». Petites affiches. 18 octobre 1999.page de 6 à 13.obs GHELFI Tastevin.

⁸⁵⁸S. CHARLES. J.O assemblée nationale séance du 23 novembre 1993.Page 6223. Et P. MAZEAUD.A.N, 23 novembre 1993, page 6226. Pour pallier à ces contraintes, la garde des sceaux a prononcé lors d'une déclaration certaines mesures comme :

- procéder à une publicité limitée aux seuls cas où la suspension est prononcée ;
- préservation des droits des créanciers contres certains comportements frauduleux du débiteur ;
- l'ouverture des voies de recours.

rebondissement de l'entreprise ne peut être atteint que s'il y a eu un véritable assentiment des créanciers. Leur consentement est donc une condition incontournable pour la bonne marche des pourparlers.

Le législateur français s'est aligné sur la même conception, il a alors procédé à la suppression de SPP.

Paragraphe2 : La suppression de la mesure constitue une innovation majeure apportée par la loi

467/ Pour le législateur marocain, il paraît vital de préserver la règle de suspension provisoire des poursuites contre le débiteur. Car cette interdiction de déclenchement des poursuites n'est pas considérée comme une injustice flagrante à l'encontre des créanciers, ni un moyen de protection abusive en faveur du débiteur. Pour son homologue français, c'est une mesure autoritaire pour les créanciers, car une sorte de concertation entre les litigants doit être garantie⁸⁵⁹.

En revanche en France, parmi les raisons qui ont poussé le législateur à rendre obsolète cette règle, c'est que le débiteur procède à masquer frauduleusement la réalité de ses capacités de remboursements pour s'esquiver.

Dans la plupart des cas, il est impératif de faire primer les intérêts des créanciers contre les agissements malhonnêtes du débiteur qui désire souvent démontrer un état de survie artificielle pour tromper ses créanciers. Donc, il serait souhaitable d'exclure ce procédé du champ des procédures préventives.

468/ Le législateur l'a écarté, car il craignait une judicialisation excessive de la procédure préventive. Cette suppression a été guidée vers une amélioration du sort de l'entreprise saine et de ses créanciers, en prévenant toute détérioration du sort de l'entreprise dont la trésorerie est en souffrance.

Cette suppression a suscité bien des débats houleux :

Certains auteurs ont été amenés à dire que la suppression de la suspension constituait une sorte de « *chantage à la faillite* »⁸⁶⁰ car elle permettait à des créanciers,

⁸⁵⁹Pourtant, en cas de déclenchement d'une procédure de sauvegarde, le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers antérieurs tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ou à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Il arrête ou interdit également toute voie d'exécution de la part de ces créanciers.

Cette période d'observation a une durée de six mois au maximum, mais peut être renouvelée une fois à la demande du débiteur, de l'administrateur ou du ministère public. Elle peut en outre être exceptionnellement prorogée, à la demande du ministère public, pour une durée fixée par décret.

qui ont peu d'intérêt dans l'accord amiable, autrement dit des créanciers de moindre importance ou petits créanciers, à ébranler le périmètre des pourparlers engagés dans le cadre d'un règlement amiable. Ils considèrent cette mesure comme un facteur déstabilisant.

Ce grief a poussé certains auteurs comme le professeur JEANTIN à préconiser : « *il ne s'agit de solliciter que la participation des créanciers qui ont un intérêt réel au redressement du débiteur* »⁸⁶¹.

Le Président SULLITZER : « *la SPP paraît susciter une certaine réticence de la part des praticiens, elle fait l'objet d'un usage extrêmement modéré* »⁸⁶².

Pour A. LIENHARD : « *les actions engagées par les créanciers sont de nature à ruiner toutes les chances de réussite* »⁸⁶³.

D'autres commentaires vont dans le sens contraires, ils sont en faveur du maintien et de la généralisation de la règle, « *la philosophie de ce dispositif c'est d'inciter le chef d'entreprise de vider toutes les voies de recours* »⁸⁶⁴.

La règle a fait l'objet de plusieurs écueils controversés :

Pour le garde des sceaux, la mesure doit disparaître : « *la possibilité d'ordonner, au cours de la procédure, la suspension provisoire des poursuites sera supprimée* »⁸⁶⁵.

Pour le ministre de la justice « *...la suspension provisoire des poursuites a été ; depuis ; très peu utilisée, il n'y a en réalité pas sa place. Si son utilité est invoquée en tant qu'arme de dissuasion, destinée à forcer les créanciers réticents à l'accord amiable. Elle pourrait, cependant, être à l'origine d'un détournement vers la procédure amiable d'une procédure collective ainsi mal contrôlée et nuire à la clarté de la procédure collective elle-même. Il est donc indispensable, alors que son usage ne s'est pas encore développé, de la supprimer du dispositif préventif* »⁸⁶⁶.

⁸⁶⁰Y. CHAPUT « Droit de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises ». Édition PUF, 1986, n°162, page 175.

⁸⁶¹N. DEPOIX-ROBAIN « Le règlement amiable des difficultés des entreprises », op citée. Page 272 à 289.M. JEANTIN «La loi du 1^{er} mars 1984 relative au règlement amiable des difficultés des entreprises ». Droit social, novembre 1984. n°61. Page 614.

⁸⁶²Acte de colloque AFFIC « La responsabilité du banquier dans le cadre des difficultés des entreprises ».23 mai 1996.Page 23.obs. SULLITZER

⁸⁶³A LIENHARD. « Procédures collectives ». 4^{ème} édition, Delmas, 2011.22.12. Page 56.

⁸⁶⁴Rapport d'expertise, HYEST, annexe 2, RH, n°3451, pour l'assemblée nationale, n°120 pour le sénat, 5 décembre 2001.réalisé à al demande de l'office parlementaire de l'évaluation de la législation, OPEL.

⁸⁶⁵Document préparatoire à la réforme du livre VI du code de commerce, relatif aux difficultés des entreprises, publié par le ministre de la justice le 12 octobre 2000.page 2 et 3.in « Entreprises en difficulté et règlement amiable : faut-il supprimer la suspension provisoire des poursuites ? ». Revue Economique, par Regis DELOCHE, et Bertrand CHOPARD. Page 490.volume 55,2004 / 3.

⁸⁶⁶Direction des Affaires Civiles et des Sceaux. Idem.

Selon la même source, « *cette arme de dissuasion est incompatible avec la nature contractuelle du règlement amiable* »

Un autre auteur estime que lorsque les créanciers se plient à l'ordre de suspendre toute poursuite individuelle, l'entreprise bénéficie « *d'un bouclier de protection temporaire, ce soutien peut être admis si l'entreprise est défaillante, il est plus difficile à justifier ; du point de vue de la concurrence lorsque l'entreprise n'est pas en cessation de paiement* »⁸⁶⁷.

Y. GUYON⁸⁶⁸, quant à lui, a estimé que l'intérêt de la SPP apparaît dans :

- L'accélération du déroulement de la procédure, en concentrant toutes les actions entre les mains du représentant des créanciers ;
- L'offre aux créanciers d'un paiement qui respecte les règles d'équité et d'égalité ;
- L'empêchement de la vente précoce de biens essentiels.

469/ La suppression de la suspension a pu être tempérée par la possibilité offerte au débiteur d'obtenir, auprès du président du tribunal de commerce des délais de grâce, afin de reporter ou rééchelonner, dans la limite de deux ans, le paiement des sommes dues (créances moratoires), dans les conditions des articles 1244-1 et 1244-3 du code civil. On parle dans ce cas d'un atermolement du paiement.

Toutefois, le créancier qui n'a pas mis le débiteur en demeure, ou ne l'a pas poursuivi et qui a tout simplement refusé de faire de nouvelles concessions comme (l'offre de nouvelles avances), ne sera pas concerné par l'obligation de se soumettre aux délais de grâce imposés par le juge⁸⁶⁹.

la réforme de 2008 tendait à améliorer, à compléter, plus qu'à « amender »⁸⁷⁰, cette ordonnance de 2008, soucieuse de protéger les intérêts du débiteur, a imposé des délais au créancier poursuivant et cela même en cas d'une simple mise en demeure de sa part à l'encontre du débiteur.

⁸⁶⁷Il faut donc cohabiter le droit de la concurrence et le droit des défaillances des entreprises. L.BOY.GUILLAUMOND.A. JEAMMAUD.M.JEANTIN. J.PAGES. A.PIROVANO « Droit des faillites et restructuration du capital ».Edition PUG 1982, spéc.page 140.

⁸⁶⁸Yves. GUYON « Droit des affaires : entreprises en difficulté, redressement judiciaire, faillite ». Tome II.7ème Edition Economica, 1999, page 1239.

⁸⁶⁹CA, Orléans, 22 février 2007.BICC 2007, n°1107.

⁸⁷⁰A.LIENHARD « Procédures collectives », op citée. Page 15.

La protection excessive du débiteur a nui aux intérêts du créancier, car ce dernier ne dispose pas d'un droit d'appel contre la décision qui lui imposait des délais⁸⁷¹. Une vérité jugée par certains auteurs comme « *caduque* »⁸⁷² et injuste.

Il convient de faire observer concrètement que, du point de vue des entreprises créancières, les délais de paiements sont réputés très longs car ils grèvent dangereusement leur trésorerie (entre 60 et 120 jours).

Un problème aujourd'hui réglé par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 qui le réduisait à 60 jours.

Pour éradiquer le passif ou au moins le faire disparaître, il faut mettre à l'abri le débiteur contre les agissements intempestifs et les actions inopportunes que certains créanciers peuvent commettre.

Il est urgent de recourir à ce que certains auteurs dénomment « *le gel des actions* »⁸⁷³, même si la réalité des choses nous révèle qu'une SPP existe toujours.

Si on fait référence aux articles L631-5 et L640-5, on découvrira qu'ils interdisent de demander l'ouverture d'un redressement ou liquidation judiciaire à l'encontre d'un débiteur qui bénéficie d'une procédure de conciliation en cours.

⁸⁷¹CA Douai 27 mars 2007, JCP E 2008,1433.

⁸⁷²GOLSHANI, BORDES et CICHOSTEPSKI. « Les délais de paiement : un instrument au service de la conciliation ». Journal sociétés, septembre 2009, page 14.

⁸⁷³P.M LE CORRE « Le créancier face au redressement et la liquidation judiciaire des entreprises ».Edition PUAM, 2000.Page 388.

Conclusion premier titre

470/ Au fil de notre recherche, nous avons pu conclure que ce mouvement d'imprégnation ou d'inspiration auquel a eu recours le législateur marocain pour compléter son dispositif législatif, ne pourra qu'être considéré comme une démarche intéressante et enrichissante.

Cependant, on sait pertinemment qu'aucune loi n'est parfaite. Le droit français a présenté dernièrement plusieurs failles et manquements, ce qui constituait une raison de plus incitant le législateur à piocher d'autres concepts ou mécanismes pour améliorer son cadre normatif.

Certaines études ont su démontrer qu'une simple reprise des notions constituerait une erreur pour le droit.

471/ La présentation des apports du droit marocain en matière d'amélioration du processus préventif à travers des réformes juridiques, institutionnelles et réglementaires, mais aussi par la sensibilisation au recours aux modes alternatifs de règlement des conflits constitue une avancée grandiose.

Elle vise à rompre avec l'esprit qui régnait dans le climat des affaires ; cet esprit était dominé par une peur irraisonnée de recourir au tribunal pour anticiper les difficultés. Alors que l'intervention du tribunal est informelle, c'est un simple protecteur des intérêts des parties en début de négociations, visant à donner à ces pourparlers un caractère plus sérieux.

472/ Sous un autre angle, les apports de l'expérience française sont indéniablement importants. Des mesures audacieuses ont été prises visant à perfectionner les procédures préventives pour l'obtention d'un dispositif législatif homogène et sans failles.

Des querelles doctrinales en matière d'appréciation du concept de difficulté des entreprises étaient opportunes, mais également en matière de la procédure de SPP, même si sa suppression a fait couler beaucoup d'encre chez certains auteurs qui considèrent que sa disparition est synonyme de dépôt de bilan pour le débiteur qui se trouve dans la gêne.

473/ Nous avons adopté, lors du développement une sorte de parallélisme. Le but envisagé est de confronter les deux législations, afin de pouvoir obtenir une vision claire sur les avancées, les manquements, ainsi que les amendements qu'il faut obligatoirement proposer.

Ce parallélisme nous a permis, par voie de conséquence, de dégager plusieurs diligences que les deux législations, française et marocaine, doivent mettre en œuvre.

La prise en compte de nouvelles questions non encore traitées permettra, indubitablement, d'affiner le dispositif préventif. Un but qui ne peut être atteint que si on faisait preuve de courage, de persévérance, de zèle pour conforter la position de certains acteurs considérés comme la cheville ouvrière de la procédure préventive, mais aussi préserver la renommée de l'entreprise qui a eu le courage d'emprunter le chemin du tribunal pour demander la rencontre d'un magistrat délégué chargé de trouver un terrain d'entente pour les parties en conflit.

474/ Certains avancent qu'on parle plus de la prévention qu'on en fait. C'est vrai, car il ne suffit pas d'avoir un cadre normatif régissant la matière et une panoplie de procédures mises à la disposition des chefs des entreprises, alors que ces derniers éprouvent une réticence constante pour recourir à l'amiable.

Les procédures préventives constituent un traitement homéopathique par opposition au redressement et liquidation considérés comme une intervention chirurgicale.

Il faut tirer la sonnette d'alarme dès constatation de quelques signes de difficulté. En d'autres termes, il faut pour le chef d'entreprise d'adopter la politique de la fuite en avant.

Titre 2 : Des ajustements favorisant la bonne application de la procédure préventive

« Il faut laisser le bien si on est en doute du mieux »⁸⁷⁴.

475/ Aux antipodes de ce qui a été étudié plus haut, nous avons constaté que, nonobstant les avancées du législateur marocain et français, qui ne peuvent qu'être salutaires, des questions épineuses taraudent toujours notre esprit, des précisions opportunes doivent être revues pour obtenir un impressionnant arsenal de prévention.

A cet effet, d'autres obligations incombent au législateur marocain, il doit œuvrer pour la promotion du rôle de certains auteurs de la procédure préventive. (Créanciers, ministère public, et expert-comptable). (Chapitre1).

Le projet de loi 32-10 est louable. Toutefois, des manquements demeurent toujours.

Le projet avait traité des points techniques comme on l'a vu plus haut, Il a sous-estimé le rôle pionnier de certains acteurs, il a négligé les souhaits que ceux-ci espèrent concrétiser.

Nous saisissons l'occasion de l'avènement du nouveau gouvernement pour attirer son attention sur des problèmes qui gênent profondément le bon déroulement de la procédure préventive au Maroc.

L'on regrette également l'absence de dispositions législatives, d'une loi à caractère vraiment normatif qui prévoit une procédure de sauvegarde au Maroc. S'agit-il d'une proposition difficile à concrétiser ? La question demeure ouverte.

476/ Il convient de faire observer, également et concrètement, que le droit français n'a pas été épargné, il ne peut que prêter le flanc à la critique.

Malgré toutes les innovations récentes introduites par les deux lois : la loi du 17 mai 2011 sur la simplification et l'amélioration de la qualité de droit, ainsi que la loi du 12 mars 2012 sur les mesures conservatoires en matière de sauvegarde,

⁸⁷⁴Portalis « Discours préliminaire du premier projet du code civil », prononcé le 21 janvier 1789, Bordeaux, édition Confluences, 2004.

redressement et liquidation judiciaire, des questions demeurent toujours sans réponse.

On pourrait concevoir le respect de la confidentialité, mais en même temps on relève une entorse à la règle. Les oppositions doctrinales rendent perplexes.

Y a-t-il vraiment une discrétion au sens propre du mot ou bien des pistes de réflexions doivent être élaborées pour améliorer la qualité de droit ? (Chapitre2).

477/ On peut oser estimer que telle est bien la problématique qu'il faut circonscrire. On doit tout persévérer pour améliorer le climat des affaires aussi bien en France qu'au Maroc pour grimper l'échelle de la réussite.

Il faut prévoir d'autres pistes, d'autres défis doivent être relevés pour préparer le chemin à l'émergence effective du dispositif préventif. D'autres mesures sont susceptibles d'être envisagées.

Il faut sensibiliser les chefs d'entreprises, se trouvant dans une situation financière obérée mais toujours in bonis, à ne pas jeter facilement l'éponge et se plonger dans la frustration. Au contraire, il s'agit de leur offrir une meilleure information et une réelle incitation. Cette méthode va sans doute leur permettre de se libérer de la culture du contentieux et du recours aux juridictions, surtout s'ils ont été épaulés pendant la période de difficulté.

On se réfère également à la crise financière qui cribble la trésorerie des chefs d'entreprises. Ces derniers auront besoin des sources de financement pour pouvoir redémarrer l'activité de leur entité, en évitant au maximum d'ouvrir une procédure collective génératrice de frais supplémentaires et engendrant un prolongement de la procédure qui peut s'étaler sur plusieurs années.

Car il faut affirmer haut et fort que la prévention a su s'imposer dans d'autres domaines de l'activité sociale, comme la santé. Alors pourquoi n'est-elle pas élargie au domaine des affaires ? La prévention sera toujours privilégiée aux soins ultérieurs.

Chapitre1 : Questions spécifiques à aborder en droit marocain

478/ L'esprit d'une vie commerciale saine et stable impose de nombreuses réformes afin de modifier ce qui est devenu caduque et de corriger les imperfections qui peuvent emboîter le processus de la préservation des entreprises viables.

Le droit marocain des affaires avait passé par des moments peu enviables. Cette situation est due, plus particulièrement, à la caducité de notre code de commerce. Un mouvement en faveur des réformes s'est déclenché. Globalement, les modifications apportées par le législateur marocain, les différentes lois promulguées et les propositions que nous avons traitées plus haut sont dignes d'intérêt.

La nouvelle loi amendant le code de commerce est largement plus pointilleuse que la précédente.

Cependant, on ne peut pas s'arrêter là, on ne peut pas juger le succès ou l'insuccès de ces amendements qu'après l'écoulement d'un certain temps. Il faut donner le temps au temps pour apprécier l'opportunité de ces réformes. Dans tous les cas, L'avenir nous le dira.

479/ Il y a malheureusement beaucoup d'autres points fondamentaux qu'il faut traiter, on s'arrêtera sur trois traits qui nous paraissent les plus importants. Résoudre les difficultés d'entreprise implique d'associer à la procédure d'autres protagonistes.

Nous souhaitons obtenir la participation massive du parquet que la loi française lui consacre un rôle important en tant que garant de l'ordre social, public et économique.

Mais également de conforter la participation de l'expert-comptable et des créanciers à la procédure de prévention, qui s'inscrit dans un cadre d'une véritable justice négociée.

Il conviendrait donc d'exiger l'élargissement de la mission de l'expert-comptable, capable d'apprécier la situation économique et comptable de l'entreprise.

L'intervention adéquate de l'expert-comptable va permettre au comité de l'entreprise de formuler des contre-oppositions, mais ainsi d'intervenir opportunément en cas de difficulté de l'entreprise.

Il faut également trancher sur la question de la communication des documents à l'expert-comptable. Faut-il lui opposer le secret de l'accord?

On parlera désormais du pouvoir d'investigation de ce dernier. Son champ d'intervention est-il bien tracé, ou faut-il que d'autres précisions soient greffées ? (Section1).

480/ Pour favoriser encore la prévention, il faut que le législateur marocain encourage la participation du ministère public, protecteur de l'intérêt général et de d'ordre économique.

Quant aux créanciers, « les grands oubliés » du code de commerce marocain, nous espérons que leur situation s'améliorera au fil des années et sous le cap du gouvernement actuel. Il faut dorénavant démentir l'appellation d'un système marocain dit « pro-débiteur ».

Pour se faire, il y a une forte nécessité de revoir leur statut, car les obliger à se taire et de ne plus pouvoir déclencher des poursuites contre le débiteur, alors que leurs intérêts sont en jeu, ne peut que paraître trop inique. Donc, nous demandons une réforme de la loi. (Section2).

Section1 : Conforter la mission légale de l'expert-comptable

481/ Nul ne peut contester que la détection précoce des indicateurs de difficulté soit un pas géant vers son éradication, et ce avant que l'entreprise ne s'enfonce dans « *la spirale infernale des difficultés financières des entreprises en difficulté* »⁸⁷⁵.

Ce dépistage en amont nous permettra de réaliser qu'il existe des créances en souffrance auxquelles il faut, obligatoirement, trouver une issue pour éviter le pire.

En droit marocain, particulièrement le DCC, on parle souvent de « débusquer des signes avant-coureurs de difficultés encore en gestation » par le CAC et les associés. Actuellement, le projet de réforme de la loi 15-95, parle des représentants

⁸⁷⁵B. MRABET ABOUJAH. Op citée. Page 94.

du personnel, mais on oublie le rôle déterminant que peut jouer un expert-comptable en matière de prévention.

Nous tenons à rappeler que le manuel des normes et d'audit légal et contractuel⁸⁷⁶ précise que l'expert-comptable, habilité à exercer la mission d'un CAC, dispose des outils importants pour dépister une entreprise asphyxiée, ainsi que les situations porteuses de risque et cela malgré les manœuvres frauduleuses de dissimulation de l'état réel de l'entreprise par les dirigeants.

A quoi consiste la mission de l'expert-comptable pendant cette phase préventive ? (Paragraphe1).

Nous serons amenés par la suite à présenter un exemple concret sur la réalité de cette pratique au Maroc, est-elle vraiment couronnée de succès ? (Paragraphe2).

C'est ce qu'on va essayer de découvrir lors des deux prochains paragraphes.

Paragraphe1 : L'utilité d'action des CAC-experts comptables en faveur de la prévention

482/ L'expert-comptable constitue une source fiable et crédible de l'information comptable et financière de l'entreprise. Il peut parfaitement aider le chef d'entreprise à élaborer un plan de redressement afin d'assurer la survie de l'entreprise en difficulté. Il est réputé être « *un médecin de l'entreprise* » voire un « *omnipraticien* »⁸⁷⁷.

Le CAC, polyvalent cette fois ci, peut parfaitement jouer le rôle d'un expert-comptable. Dans le cadre de sa mission de commissariat aux comptes, l'expert-comptable doit être circonspect, vigilant et sage devant les situations périlleuses qui exigent perspicacité et clairvoyance.

Réputé être un interlocuteur privilégié du chef d'entreprise, l'expert-comptable est le mieux placé pour inciter les dirigeants réticents à participer à la table des négociations. Il est le plus apte à réaliser l'audit de la situation économique et financière exacte de l'entreprise en difficulté.

Sa mission lui confère la possibilité de dévoiler tous les signes douteux, qui reflètent que l'entreprise est sous le cap des difficultés qui sont encore soutenables et remédiables.

⁸⁷⁶Livre V intitulé « Le commissaire aux comptes et la prévention des difficultés des entreprises ».

⁸⁷⁷Colloque sur « La prévention des difficultés des entreprises ». Conférence générale des juges consulaires en France.14-septembre 2009. lors de l'allocation de Mr. Joseph ZORNIOTTI. Président du conseil supérieur de l'ordre des experts comptables.

Il contrôle, par voie de conséquence, les zones de vulnérabilité, ce qui fait de lui le premier à être au courant et le premier à réagir promptement pour empêcher toute dégradation éventuelle de l'entreprise qu'il contrôle.

Sa mission de conseil consiste à encourager les dirigeants inertes qui refusent d'entamer une démarche amiable, mais sans pour autant s'immiscer dans la gestion.

L'expert-comptable dispose de plusieurs outils pour mettre en demeure un dirigeant sur les risques de dérapage pouvant affecter son entreprise avant qu'il ne soit trop tard. Il peut même jouer un rôle de conseil et d'assistance.

Il procure ainsi au dirigeant une sécurité sur les plans administratif, comptable, financier, social, fiscal et juridique.

483/ L'expert-comptable au Maroc peut également se voir attribuer le rôle d'un médiateur pour régler un conflit commercial entre les litigants. Voilà une nouvelle mission qui s'ajoute à son actif. Ce sont ses qualités professionnelles qui lui confèrent ce droit. Il dispose de l'impartialité, de la sagesse, de l'expérience et de la légitimité au sein des professionnels. Selon un expert-comptable : « *à l'instar des avocats et notaires, nos compétences sont de plus en plus prisées en termes de médiation commerciale* »⁸⁷⁸.

Cependant, il ne faut trop projeter, car l'expert-comptable ne peut pas jouer le rôle de médiateur-CAC, en même temps, au risque de transgresser les règles de non immixtion dans la gestion.

« *L'expert-comptable ne peut pas être juge et partie à la fois pour un même dossier* », commente le président du conseil régional de l'ordre des experts comptables. Faical MEKOUAR⁸⁷⁹.

484/ Les mesures de diagnostic sont multiples. Sans prétendre être exhaustif, car la nature de la matière ne permet pas d'être trop détailliste, on va se contenter de citer, succinctement, la nouvelle mission du CAC (normes d'audit), dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises.

A cet égard, il convient de rappeler que dans ce contexte d'audit, le CAC se prononce sur l'image fidèle des états de synthèse en application des principes comptables admis au Maroc notamment, la convention comptable de base de la continuité d'exploitation.

⁸⁷⁸ Conférence organisée par la Confédération Générale des Entreprises Marocaines « La médiation commerciales : une aubaine pour les experts comptables ».1, décembre 2007.

⁸⁷⁹ Idem.

Il procède également à un diagnostic économique qui permet d'avoir une connaissance globale sur l'environnement économique de l'entreprise, en offrant au débiteur l'opportunité d'adopter une attitude active face à un environnement hostile et mouvant.

Un autre diagnostic est entamé, il est de nature financière et permet d'analyser l'évolution des états financiers en vue de mesurer l'état de santé de l'entreprise. Cette analyse est faite sur plusieurs exercices, permettant ainsi de voir les variables qui ont changé et qui font passer l'entreprise d'une situation de profit à celle de perte⁸⁸⁰.

Le diagnostic social, à son tour, part de l'idée que le capital humain de l'entreprise constitue la pièce maitresse qui détermine sa performance.

Il s'agit d'analyser la valeur de l'équipe dirigeante pour savoir si elle dispose de certaines qualités : (professionnalisme-efficacité-capacité d'adaptation-aptitude aux changements-esprit d'équipe-charisme-aptitude à communiquer et à motiver). Ce sont des signes révélateurs à prendre en compte par le CAC.

Le CAC est un des intervenants le mieux placé pour contribuer à cette action d'intérêt général, qui est la prévention des difficultés des entreprises.

485/ Aujourd'hui, plusieurs praticiens et universitaires souhaitent obtenir des résultats palpables concernant les difficultés rencontrées lors de l'appréciation des facteurs de risques.

Si nous connaissons quelques exemples de facteurs de risques, la méthode pour les apprécier nous échappe. La loi est muette sur ce point, la doctrine marocaine également, en raison de la très récente applicabilité de ces dispositions légales au Maroc.

Pour prévenir ce risque, le manuel des normes de l'audit légal et contractuel, prévoit, à l'intention des CAC, un certain nombre de critères facilitant la détection et aident à l'évaluation du degré de gravité dans lequel se trouve l'entreprise. Il s'agit de savoir si sa situation est compromise ou pas.

Le manuel prévoit également des situations qui permettent d'atténuer le risque⁸⁸¹.

Comme c'est le cas en France⁸⁸², de tels problèmes ont été résolus par la compagnie de commissaires aux comptes. Il s'agit d'insister tout d'abord, sur la

⁸⁸⁰Plus de détails, B. MRABET ABOUJAHHA, op citée, page 66.

⁸⁸¹Manuel des normes audit légal et contractuel. Version janvier 2009. Titre 7 : commissaire aux comptes et la prévention des difficultés des entreprises. Régi par la loi 15-89 réglementant la profession d'expert comptable et instituant un ordre des experts comptables promulgué par Dahir n°1-92-132 du 14 Rajeb 1413.

difficulté à identifier ces situations porteuses de risques, car ces situations n'apparaissent pas de façon évidente.

Les difficultés peuvent apparaître selon des modalités très variables. C'est-à-dire soit progressivement, ce qui rend la tâche plus délicate, soit brutalement et subitement et là encore les conséquences sont dramatiques et pernicieuses⁸⁸³.

486/ Par ailleurs, à l'issue d'un entretien que nous avons effectué avec un expert-comptable choisi au hasard, afin de mesurer plus singulièrement le degré d'applicabilité du règlement amiable dans son cabinet d'expertise, il s'est avéré que le règlement amiable se heurte toujours à des difficultés pour être appliqué comme il faut. Parmi les remarques soulevées par l'expert-comptable :

- Le faible recours au règlement amiable par les grandes entreprises ayant un capital supérieur à 50.000 DHS, soit 5000 euros ;
- Le recours demeure moins entre les PME, car il y a moins de risque ;
- Le RA génère des charges de frais de dossiers inaccessibles ;
- Des dirigeants à qui manque l'optimisme.

En France, les praticiens souhaitent une implication beaucoup plus forte des experts comptables.

Cette implication pourrait trouver son support dans l'obligation, pour toutes les entreprises quelle que soit leur taille, d'établir annuellement un document de financement prévisionnel non soumis à publication, mais qui devrait obligatoirement être commenté par écrit par l'expert-comptable ou le centre de gestion agréé⁸⁸⁴.

⁸⁸²En France en 1987 une convention a été signée entre l'ordre des experts-comptables et le ministère de l'Industrie pour conseiller les créateurs. Ces initiatives sont aussi nombreuses :

La mise en place, par de nombreux cabinets d'expertise comptable, d'une méthodologie pour les plans d'affaires. Mais aussi la création de structures dédiées à la création et à la prévention, en général en association avec d'autres organisations publiques ou privées.

L'expérience de ces professionnels a permis de capitaliser un ensemble de pratiques pour la prévention des défaillances, dès la création de l'entreprise et tout au long de sa vie. Ces expériences sont à l'origine de la mise en place des *CIP (Centres d'Information sur la Prévention des difficultés des entreprises)*.

⁸⁸³Bulletin d'information périodique, audit et commissariat aux comptes. « La prévention des difficultés des entreprises : le rôle du commissaire aux comptes ». N°93 juillet-août-sept 2000. Page 44 et 45.

⁸⁸⁴ La législation applicable en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises. Rapport du sénat. Op citée.

Paragraphe2 : La réalité du recours au règlement amiable devant un expert-comptable

487/ Selon un expert-comptable et CAC : aussi dans de nombreuses sociétés casablancaises « *il faut un big-bang dans la profession, un renoncement massif des professionnels à tous leurs mandats actuels, pour que la greffe du nouveau commissariat aux comptes tienne* »⁸⁸⁵.

D'autres, estiment indispensable une sorte d'inter -professionnalité entre le CAC, l'expert-comptable et les avocats.

En l'état actuel des textes, l'expert-comptable ne figure pas dans l'énumération des personnes à qui le président du tribunal peut recourir pour obtenir des renseignements dont il aura besoin notamment, dans le cadre de la procédure d'alerte.

Aujourd'hui, nous estimons primordiale la nécessité de la participation des experts comptables à côté du CAC. Même si son rôle sera limité à convaincre son client de son intérêt de prendre rapidement contact avec le président du tribunal de commerce.

Cependant, s'il lui arrive de s'immiscer davantage, il risquera d'engager sa responsabilité et être considéré comme dirigeant de fait⁸⁸⁶.

488/ L'interactivité en matière de prévention des difficultés des entreprises, figure parmi les souhaits des experts comptables qui voient dans la participation accrue des avocats et des banquiers un atout considérable.

L'avocat peut jouer le rôle d'un défenseur des intérêts du chef d'entreprise et du créancier.

Pour le premier il lui incombe l'obligation de vérifier si le chef d'entreprise sombre déjà dans la cessation de paiement. Si c'est le cas, il doit le conseiller de déposer le bilan avant qu'il ne soit trop tard et se voir condamné pour maintien artificiel d'une activité déficitaire.

L'avocat peut conseiller également les créanciers (fournisseurs, établissement de crédit..), en leur démontrant l'importance grandiose de la conciliation et ses

⁸⁸⁵Abachi CHAMAMBA. « Prévention sous la loupe des commissaires aux comptes ». Journal L'Economiste. N° 339,16-7-1998.

⁸⁸⁶C.A Paris, 3ème ch., 4 octobre 1996, SARL Godeval c/ Avezon, Droit des sociétés 1997.comm.107.Lamy droit commercial. Entreprise en difficulté, les acteurs de la prévention.2673, page 1172.

avantages, surtout si ces créanciers consentent au débiteur des apports en trésorerie dans le cadre d'un accord amiable.

Il faut également insister sur l'élaboration d'un partenariat entre les institutions financières et l'entreprise en matière de prévention, en garantissant la fluidité de circulation des informations, comme c'est le cas en France.

Car selon la lettre de l'observatoire consulaire des entreprises en difficulté : « *la prévention idéale consiste à créer un climat de confiance entre les chefs d'entreprise et les banquiers afin de promouvoir un échange d'informations de qualité* ».

Section2 : Nouvelles prérogatives pour les différents acteurs de la prévention

489/ Hormis le peu d'écho qu'elle a rencontré auprès des praticiens et des chefs d'entreprise, la politique de prévention souffre également de certaines imperfections qui obèrent sa réussite.

Il nous paraît que le législateur a sous-estimé le rôle d'un certain nombre d'intervenants. En outre, la démarche préventive présente des défauts majeurs, notamment le faible engouement des créanciers ainsi que l'oubli ou l'insuffisance du rôle de certains acteurs. On parle de l'impuissance du ministère public et le silence des créanciers.

Le législateur marocain a conféré au président du tribunal de commerce un rôle omnipotent en matière préventive et cela au détriment d'autres intervenants qui sont, soit pratiquement absents, soit extrêmement discrets dans la procédure.

490/ Le constat est inquiétant, depuis déjà quinze ans, aucune nouvelle disposition n'a été ajoutée au cadre légal régissant la fonction du ministère public ; on déplore vivement l'état actuel des choses. Toujours plus de promesses et toujours moins de réformes.

L'intervention du parquet au cours de la phase préventive, plus précisément au cours du règlement amiable nous paraît pleinement justifiée.

Le parquet est en mesure de fournir des informations précieuses sur la situation financière et économique de l'entreprise, en vue d'éclairer le président sur ce point et lui permettre de vérifier pertinemment l'accomplissement de cette condition.

Le débiteur est souvent tenté de dissimuler une partie du passif, dans le but d'amener les créanciers à conclure un accord amiable.

Le ministère public, en tant que voix objective représentant l'intérêt général, est tenu d'éclairer le président du tribunal et les créanciers sur la situation exacte de l'entreprise (Paragraphe1).

491/ La meilleure façon aussi d'améliorer les chances des créanciers d'être payés, c'est de les impliquer dans la procédure de règlement amiable.

Fini avec l'attitude de la sourde oreille à l'égard des créanciers, car ils ont leur mot à dire, ils ont besoin d'une oreille compatissante pour faire valoir leur droit.

On fait appel à cette occasion au législateur marocain pour préserver davantage leurs droits bafoués et alléger le système marocain dit –pro débiteur-.

La question qui nous préoccupe c'est de savoir si le droit marocain protège suffisamment les intérêts des créanciers.

Nous avons déjà vu plus haut que ce n'est pas le cas. Devant cette situation devons-nous rester inertes ?

La réponse semble négative, car à l'instar de ce qui est pratiqué en France où un sort confortable est réservé aux créanciers, nous souhaitons dans un futur proche atteindre un niveau pareil, même si le droit français, lui aussi souffre de quelques insuffisances et est soumis toujours à des critiques incendiaires. Mais avouons-le, ces critiques sont bien fondées et dignes d'intérêts (Paragraphe2).

Paragraphe1 :L'encouragement à l'implication du
parquet : la communication en faveur du ministère
public

492/ Hormis l'article 563 du code de commerce marocain, qui confère au ministère public le droit de présenter une requête auprès du président du tribunal de commerce pour non-exécution des engagements convenus dans l'accord amiable, il n'y a aucune présence effective du parquet en matière de prévention des difficultés des entreprises. Cette situation est regrettable, car le ministère public⁸⁸⁷est une source d'information fiable, en raison de ses relations avec les services fiscaux, sociaux, etc....

En revanche, en droit français la loi consacre au ministère public des prérogatives considérables, il peut intenter des actions traditionnellement dévolues aux organes de la procédure.

⁸⁸⁷ Appellation générique remplaçant dans la loi, la référence au procureur de la république, appellation ayant une connotation plus pénale et donc plus sanctionnatrice dans l'esprit du chef d'entreprise.

En droit français, la consultation du ministère public n'est pas permise dans le cadre du mandat ad hoc, dans lequel l'état de cessation de paiement n'est pas révélé⁸⁸⁸.

En revanche, en cas de conciliation, la consultation est permise, en cas de constatation d'une cessation de paiement de moins de 45 jours⁸⁸⁹.

493/ Toutes les affaires relatives aux procédures de traitement des entreprises en difficulté doivent être communiquées au ministère public, conformément à l'article 9 du code de procédure civile marocain⁸⁹⁰. Cela va lui permettre de protéger l'ordre public économique et social.

Il est l'heure de blâmer le législateur marocain pour ne pas avoir prévu des dispositions relatives à la communication des affaires de prévention ou de traitement au ministère public, alors qu'il est le mieux placé pour dénicher des informations qui peuvent être utiles pour le procès, en préservant au maximum les intérêts intrinsèquement liés et en évitant les résultats désastreux que la liquidation peut entraîner pour l'ordre public économique et social.

Les licenciements entraînent une augmentation faramineuse du taux de chômage. La ruine des créanciers détériore le crédit et affecte la sécurité des transactions commerciales. Le non-paiement des taxes diminue le revenu du trésor public.

Et enfin la liquidation de l'entreprise contribue à l'effondrement du produit intérieur brut et donc c'est l'intérêt général de l'état qui est remis en cause.

Au Maroc, nonobstant les stipulations de l'article 563 du DCC, qui confère au ministère public la possibilité d'initier une procédure de traitement des difficultés de

⁸⁸⁸ Cassa. Crim. 4 décembre 1990, n°89-84.570. : Jurisdata n° 1990-003943.

⁸⁸⁹ M.GANDIN « Information et consultation des représentants des salariés dans le cadre de la prévention des difficultés : la loi du 26 juillet 2005. De sauvegarde des entreprises ».JCP, E 2006.2557.

⁸⁹⁰ L'article 9 du Code de procédure civile marocain indique que les causes qui sont obligatoirement communicables aux ministère public sont celles qui concerne l'ordre public, l'état, les collectivités locales, les établissements publics, les dons et legs au profit d'institutions charitables, les biens habous, et les terres collectives. Celles concernant l'état des personnes et les tutelles, celles qui concernent les personnes incapables, et d'une façon générale, toutes celles où l'une des parties est défendue ou assistée par un représentant légal, celles concernant et intéressant les personnes présumées absentes.

L'article 425 du code de procédure civile français énumère le périmètre d'implication du parquet, le droit de communication est toléré dans « sauvegarde, redressement, liquidation judiciaire, responsabilité pécuniaire des dirigeants sociaux, procédure de faillite personnelle ou l'interdiction de gérer ».Globalement dans toutes les affaires dont la loi dispose qu'il doit faire connaître son avis.

l'entreprise, le ministère public ne peut relever appel contre la décision du tribunal, que s'il est partie principale de ladite procédure⁸⁹¹.

Il est temps pour le législateur marocain d'intervenir pour trouver un équilibre subtil à toutes ces contraintes, afin de concilier tous les objectifs tracés. Il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour l'amélioration du droit. Certes, la mission est plus que délicate.

En vue de remédier à cet état de chose, il serait souhaitable de faire appel au législateur marocain et au nouveau gouvernement actuel pour que soient revus les moyens d'action et d'information du ministère public, en se référant notamment au modèle français.

494/ Contrairement à la loi marocaine, la loi française a spécifié clairement les affaires relatives aux procédures collectives qui sont communicables au ministère public.

Selon la législation française, il est prévu que la décision d'ouverture de la procédure de conciliation ne peut faire objet de recours, afin de conserver la confidentialité nécessaire aux négociations. Cependant, l'absence de la publicité et du recours n'est pas absolue. La loi du 26 juillet 2005, prévoit toutefois de communiquer la décision d'ouverture de la procédure de conciliation au ministère public et à l'ordre professionnel dont dépend le débiteur.

Il s'agit d'éviter que ces derniers, qui pourraient être amenés à connaître la situation déficitaire du débiteur, n'engagent une action en ouverture de redressement judiciaire, alors que des négociations sont en cours dans le cadre d'une procédure de conciliation.

Donc en droit français, le ministère public voit son rôle s'accroître⁸⁹² :

- Il reçoit notification par le greffe de la décision ouvrant la procédure de conciliation ;
- Il peut interjeter appel contre cette décision ;
- Il est investi du droit de saisir le tribunal aux fins d'ouverture d'une procédure de redressement ;
- Il peut solliciter la révocation des auxiliaires de justice ;
- Il peut demander que soit autorisés certains actes graves ;

⁸⁹¹Voir article 6 et suivant du CPC, pour un cas de jurisprudence, voir arrêt de la cour d'appel de Marrakech, n°761 du 21-12-2000, cité in Abderrahim SLIMANI : « Les voies de recours contre les décisions rendues en matière de difficulté de l'entreprise »-en arabe-, n°1, décembre 2002, page 25.

⁸⁹²Article, L611-6al 3, modifié par l'ordonnance 2008, L611-9, al 1, R611-25, R611-41, R611-46.

- Il est entendu par le tribunal lorsqu'il statue sur l'homologation ;
- On lui communique le jugement statuant sur l'homologation de l'accord, ainsi que le jugement rendu sur la demande de résolution de l'accord homologué.

« *Le ministère public en France représente l'intérêt général, et non pas une partie ou une autre, il doit faire preuve d'impartialité objective. La présence constante du ministère public, avec un rôle juridique et de concertation est souhaitée* », annonce un procureur auprès du tribunal de commerce⁸⁹³.

En France, dans une importante affaire liée à la responsabilité pour insuffisance d'actif, il a été jugé opportun de laisser intervenir le ministère public, en tant que partie principale. Car il dispose d'un droit général d'action dans le but de défendre l'ordre public⁸⁹⁴, il suffit de se référer à l'article 423 du code de procédure civil, mais également aux dispositions du livre VI du code de commerce. Son intervention est primordiale face à tout fait attentatoire à l'ordre public.

Le législateur français a su faire des avancées notables en matière d'implication du parquet dans les affaires de traitement des difficultés des entreprises. Nous invitons le législateur marocain à suivre le même chemin pour combler le caractère lapidaire et sommaire de notre texte de loi et pour promouvoir la magistrature économique de notre pays.

495/ Des avancées récentes attestent que la jurisprudence commerciale est soucieuse de mettre à la disposition des sujets de droit, toutes les réponses nécessaires à des points qui sont restés depuis longtemps ambiguës.

Il a été décidé dans un arrêt rendu par la chambre commerciale, que le ministère public est le meilleur destinataire des pièces de procédures. On peut désormais lui faire communiquer une décision tendant à condamner le dirigeant de l'entreprise à payer pour insuffisance d'actif. Le but c'est de savoir si la décision tendant à obtenir le paiement est bien utile et peut être exécutée sur le patrimoine du débiteur.

Le ministère public a la faculté de prendre connaissance du rapport qui tend à clarifier la situation patrimoniale réelle du débiteur établi par le juge commissaire⁸⁹⁵.

⁸⁹³Colloque, 18,19 novembre 2010, « L'entreprise et les juridictions commerciales en France et en Europe ». www.tribunauxdecommerce.fr

⁸⁹⁴Ch. Com. 11 octobre 2011.n°10-21-373., l'intervention du ministère public fut pour arrêter le trouble causé à l'ordre public suite à l'expiration de la mission du commissaire à l'exécution du plan, il a dû présenter une requête à cet égard pour combler le vide laissé, en demandant la désignation d'un mandataire ad hoc. Recueil Dalloz, 15 mars 2012. N°11.7504^c par Jean-Pierre REMERY.

⁸⁹⁵Arrêt Ch. Com., 10 janvier 2012.n°10-24-426, D, 2012, 216, par A. LIENHARD.V également article L 624 -7, du code de commerce, L 651- 4 du nouveau code de commerce.

Le ministère public n'est pas toujours destinataire de l'information. Il se peut qu'il soit lui-même l'émetteur, afin d'éclairer la juridiction sur le contenu de son argumentation mais également sur son avis⁸⁹⁶.

496/ Il incombe au ministère public de faire connaître son avis juste après avoir reçu l'information, suite à une communication à son profit, sous peine d'ouverture d'une cassation pour toutes les parties⁸⁹⁷.

Toujours dans le cadre d'une jurisprudence française abondante, l'arrêt du 3 mai 2011⁸⁹⁸, exige du ministère public l'obligation de faire connaître son avis aussi bien en première instance, qu'au second degré. Soit, le premier avis doit être donné par le procureur de la république et le second par le procureur général de la république.

Les deux avis sont cumulatifs et non pas alternatifs. Ces avis peuvent prendre la forme « vu et s'en rapporte », ou bien être sous forme manuscrite, datée, signée et apposée sur la chemise du dossier concerné.

Il est temps de souligner que malgré le caractère primordial de l'avis du ministère public dans les deux degrés de juridictions, cette opinion ne peut, en principe, lier le tribunal qui peut prendre une décision totalement différente.

Dans le même contexte, la chambre commerciale a affronté la demande d'opposition du ministère public, par le rejet de sa position.

Dans cette espèce, le ministère public a refusé la désignation du mandataire ad hoc et conciliateur, antérieurement désignés lors de la phase préventive, d'être encore une fois investis d'un pouvoir d'administrateur ou de mandataire judiciaire dans le cadre d'une procédure de sauvegarde⁸⁹⁹.

Le tribunal a passé outre son objection et a décidé, par contre, de les nommer en motivant bien sûr la décision.

Alors que dans un autre arrêt qui date du 29 juin 2010, le tribunal a dû suivre la position du ministère public, quand il a reconnu son droit à prononcer la récusation.

Malgré les restrictions apportées au droit de recours et de pourvoi du ministère public, ce dernier dispose toujours de la faculté de faire connaître son avis et d'agir,

⁸⁹⁶ Arrêt 15 février 2011, n°09-72-285. « Le juge doit constater que les parties avaient eu communication des conclusions du ministère public ». V. arrêt 21 février 2012, n°11-10-376. « Les conclusions du ministre public sont destinées à faire connaître à la juridiction son avis ».

⁸⁹⁷ Arrêt.Ch.Com, 6 décembre 2008, n°07-17-130, bull civ, IV, n211, D, 2009, page 94 par A. LIENHARD. Recueil Dalloz, 15 mars 2012, n°11.Études, commentaires chroniques, page 702 et 703.

⁸⁹⁸ Idem

⁸⁹⁹ Arrêt, 31 janvier 2012 ?, n°10-24-019.D 2012, 431, par A. LIENHARD. Recueil Dalloz, op citée.

quand l'intérêt général commande son intervention, pour une meilleure application du droit des entreprises en difficulté.

Cette jurisprudence nous a permis de tirer un bilan objectif de cet ensemble de normes juridiques réglemant le rôle du ministère public dans le cadre des procédures collectives. Force est de reconnaître que le droit français est un chantier vaste où se déroulent plusieurs pourparlers afin d'arriver à des conclusions cohérentes avec l'esprit du droit et les exigences du droit des affaires, qui est un droit en perpétuelle mouvance.

497/ Mais quid de la position des créanciers, ont-ils un rôle pionnier, sont-ils véritablement protégés contre des agissements anarchiques. Nous brosserons le panorama des deux systèmes marocains et français pour découvrir la facette cachée des deux cadres normatifs et proposer une panoplie de propositions pour les articles du code de commerce⁹⁰⁰, afin de perfectionner la position des créanciers. Car le modèle marocain est considéré comme le véritable maître étalon de ce qu'il ne faut pas faire. Le redressement des entreprises en difficulté ne doit pas se faire au détriment de ceux qui sont encore *in bonis*.

Paragraphe2 : Amélioration de la situation des créanciers

« Les créanciers sont les grandes victimes de la réforme du dahir de 1996 »⁹⁰¹.

498/ Il est temps d'étudier sérieusement les problèmes auxquels sont confrontés les créanciers au Maroc. Il faut donner à nos entreprises tous les instruments juridiques pour qu'elles deviennent compétitives au niveau international.

Le droit des procédures collectives instaure une inégalité entre la masse des créanciers, tant au niveau de la phase préventive, qu'au niveau de la procédure de traitement.

Nous avons déjà traité les créanciers choyés et ceux dont les droits sont placés dans un second rang. On va par la suite se pencher vers la confortation du rôle de

⁹⁰⁰ Jean-Louis GUILLOT « *Le code de commerce n'est pas un simple instrument législatif, c'est un véritable outil d'accompagnement dans la vie des affaires* ». Directeur des affaires juridiques du groupe BNP PARIBAS. V. « Quel code de commerce pour demain ? ». Pascal BLOCH, et Sophie SCILLER, édition Litec, 2007. Préliminaire page, VIII.

⁹⁰¹ Khadija AGOURAM, « Le rôle du contrat dans la préservation de l'entreprise en difficulté de paiement » prévalence de l'efficacité économique sur la sécurité juridique. Revue marocaine de droit, d'économie et de gestion, page 47, n°53, 2008.

certaines catégories de créanciers qui sont les salariés. Car le maintien du salarié dans l'entreprise est salvateur pour qu'elle puisse rebondir.

Le rôle des créanciers en droit marocain est très timide, ils sont toujours en retrait. On va essayer de voir l'état actuel de leur position dans le code de commerce, afin de proposer des suggestions pouvant être utiles pour remédier à cet oubli criant et à la sous-estimation des salariés dans le droit des procédures collectives marocain⁹⁰².

499/ Au Maroc, le projet de réforme du code de commerce actuel dispose dans l'article 546 « *le commissaire aux comptes s'il en existe, ou tout associé dans la société, le représentant du personnel informe le chef d'entreprise de toutes difficultés juridiques, économiques et sociales de nature à compromettre la continuité d'exploitation.....* ».

La réalité peut être différente, car ni le personnel, ni le représentant des salariés ne peuvent solliciter l'ouverture d'un règlement amiable dans le cadre de la procédure préventive via la pratique de la procédure d'alerte. La saisine du juge est monopolisée par le chef d'entreprise ou le CAC⁹⁰³.

En France, Le président du tribunal peut obtenir, des membres et représentants du personnel, la communication des renseignements de nature à lui donner une image fidèle et lucide sur la situation économique et financière du débiteur.

Selon les termes de l'article L2323-6 du nouveau code travail, les institutions représentatives du personnel doivent être informées et consultées en cas d'une éventuelle conciliation, une mesure qui fait défaut en droit marocain. Mais on pourrait songer à leur accorder ce droit.

Pour se faire, un redressement sérieux de cette situation serait souhaitable, car le salarié doit participer à la conclusion de l'accord amiable. On doit le convoquer pour

⁹⁰² A titre de comparaison, le droit français est allé plus loin dans le sens de la protection des salariés. V. Affaire Sodimedical :

Dans cette actualité récente dite « Saga judiciaire », le but de la loi du 12 mars 2012 c'est de faire face efficacement aux comportements abusifs de certaines multinationales qui détournent les actifs d'une entreprise défaillante, comme fut le cas dans l'affaire Pétroplus.

Dans cette affaire, « la société grand-mère de droit allemand, et la société mère avaient artificiellement conduit la société Sodimedical aux difficultés de trésorerie qu'elle invoquait au soutien de sa demande d'ouverture d'une procédure collective ».

« La défaillance de la filiale avait été déclenchée pour permettre la prise en charge des coûts salariaux par le régime de garantie de salaires AGS »

Dans Cette affaire qui a suscité plusieurs débats surtout au niveau syndical, la cour d'appel de Reims avait annulé un plan social, un plan de sauvegarde d'emploi PSE, pour inexistence de motifs économiques. En d'autres termes, l'autorisation des licenciements n'est pas possible car la menace sur la compétitivité faisait défaut.

⁹⁰³ En France aussi les salariés ne peuvent pas saisir la juridiction directement.

se rendre compte de son avis avant que le marché ne soit conclu. Il a droit de dire son mot, au lieu d'être convoqué individuellement pour lui soustraire des privilèges, ou exiger des concessions.

500/ Pour les profanes et les vétérans du droit des affaires « *le salarié doit prendre part collectivement au redressement de son outil de travail et à la sauvegarde de son emploi* »⁹⁰⁴.

Il est unanimement appréciable que le rôle des salariés doive être renforcé⁹⁰⁵. Ils peuvent vivement participer au redressement de leur entreprise, via la possibilité que la loi leur offre. L'objectif recherché c'est d'amener ces salariés à prendre eux-mêmes en main le traitement pérenne et amiable de leurs difficultés.

La jurisprudence française a trouvé la réponse pour empêcher effectivement la mise en œuvre de suppression de postes fondée sur un prétendu motif économique lorsqu'il n'en existe en réalité aucun. Selon Etienne COLIN, avocat au barreau de Paris : « *si le contraire est confirmé ça sera une déflagration dans le droit social français* »⁹⁰⁶.

En droit français et plus précisément dans l'Affaire Viveo : La cour d'appel de Paris⁹⁰⁷ avait annulé les licenciements en raison de l'absence de motif économique, en se référant à l'article 1235-10 du code travail⁹⁰⁸ pour annuler le plan social.

Cependant, la cour de cassation a su s'imposer en adoptant la décision qu'une procédure de licenciement « *ne peut être annulée en considération de la cause économique de licenciement* »⁹⁰⁹. La cour estime incompétent le juge civil pour définir la cause économique du plan social.

501/ Aujourd'hui le nouveau président de la république a annoncé l'augmentation du coût des licenciements collectifs pour les entreprises qui versent

⁹⁰⁴Y.GUYON « Le règlement amiable des difficultés des entreprises et les salariés ». Droit social, édition 1985, page 267.

⁹⁰⁵Les salariés sont considérés comme « les citoyens de l'entreprise », et quand l'entreprise est en pleine tourmente économique, le salarié se trouve en première ligne face à l'incertitude qui pèse sur son emploi, son avenir peut être hypothéqué à plus ou moins courte échéance ». En droit français, le ministère public joue un rôle prééminent dans le cadre de la protection et du respect du droit social.

⁹⁰⁶www.Liberation.fr. « Viveo une affaire à suivre », 8 mars 2012.

⁹⁰⁷Affaire Viveo. C.A Paris, pole 6 ch. 2, le 12 mai 2011. N°11-01547.Semaine sociale Lamy n°1509, page 10 ; obs. G. COUTURIER.

⁹⁰⁸Alors le code de travail autorise l'annulation seulement en cas de non respect de la procédure, exemple, information du comité d'entreprise.

⁹⁰⁹Cassa. Ch. Soc, 3 mai 2012.n°11-20741.Semaine sociale Lamy, n°1511, page 11.obs P. LOKIEC.

des dividendes. Cette mesure vise les licenciements boursiers des affaires Viveo, Ethicon et Sodimedical⁹¹⁰.

Selon le président François Holland : « *il faut essayer de trouver un juste milieu entre les aspirations des syndicats et les besoins des entreprises* ».

« *La législation actuelle sur le motif économique de licenciement est satisfaisante et qu'il n'est pas utile de modifier ce cadre* » « *cependant, les plans de licenciements de pure convenance, par des entreprises florissantes, ne sont pas acceptables* »⁹¹¹.

Il existe une similitude entre les deux arrêts Viveo et Sodimedical :
Le tribunal estime qu'il n'est pas démontré que la « *fermeture du site a été effectivement mise en œuvre sous la contrainte d'une concurrence internationale menaçante pour la pérennité du groupe* »⁹¹².

Le tribunal a également rejeté la demande d'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire formée par la société Sodimedical⁹¹³, puisque cette dernière ne dispose pas d'une autonomie par rapport à sa maison mère.

502/ Les résultats auxquels a abouti la cour de cassation ont été accueillis chaleureusement par certains et dénoncés par d'autres.

Pour les syndicats « *c'est un pas indispensable pour lutter contre les licenciements boursiers* »⁹¹⁴. Il y a même ceux qui voient dans le licenciement en période de confort et de stabilité de la trésorerie, une obligation surtout quand l'entreprise anticipe les pertes à venir et que les gains réalisés ne peuvent plus couvrir le capital apporté par ses actionnaires.

Pour le défenseur du comité d'entreprise de -Viveo- « *le nouveau président de la république devra clarifier les textes...car la loi est imparfaite* ».

⁹¹⁰ Lettre d'information n°48 droit social, mai 2012, « Quelles évolutions pour le droit sociales après les élections présidentielles ? » page 1.

⁹¹¹ Derek PERROT « Contrôle des plans sociaux : verdict décisif aujourd'hui ». Journal Les Echos, 3 mai 2012.

⁹¹² Semaine sociale Lamy, n°1519. « Nullité du plan de sauvegarde d'emploi PSE ».

⁹¹³ Arrêt CA Reims Ch. Civ 1ère section, 14 mars 2011, n°11 / 00313.

Dans un autre arrêt du 31 août 2011, la CA de Reims en se référant à la théorie du Co-employeur et en se basant sur l'article R1455-6 code du travail, avait prononcé « La condamnation solidaire des deux sociétés (Sodimedical et Lohmann et Rauscher). Il s'agit d'une mesure conservatoire de nature à faire cesser le trouble manifestement illicite résultant du non paiement des salaires ». Note précitée. Pour une recherche plus approfondie sur ce sujet, V. Jihene NEJAR, Mehdi NEJHILI. « Les caractéristiques comptables et financières des entreprises qui réduisent leur effectif salarié », Revue d'économie industrielle, 2/ 2009, n°126, page 77 à 98. V. Rachel BEAUJOLIN, et Géraldine SCHMIDT « Les restructurations d'entreprises accompagnées de suppressions d'emplois », Collection repères, découvertes, 2012, page 35 à 66.

⁹¹⁴ Bulletin juridique, avril 2012, n°5 « Validité des plans sociaux : le Medef veut refermer la porte aux juges ».

Alors que pour la CGT « *casser l'arrêt reviendrait à donner la carte blanche aux employeurs pour avancer des raisons économiques cousues de fil blanc sans que personne ne puisse les contrôler* ».

503/ / il conviendra de s'interroger si vraiment le droit des salariés est préservé, ou tout simplement ils peuvent être éjectés de l'entreprise du jour au lendemain selon la volonté de l'employeur ?

S'interroger sur le droit des créanciers en matière des entreprises en difficulté est intéressant à plus d'un titre. Pour cela, il nous paraît judicieux d'incorporer dans la loi marocaine, le code de commerce précisément, des règles pertinentes afin de réglementer le sort réservé aux créanciers.

Car, la sécurité juridique nous impose de respecter la hiérarchie des créances afin de préserver l'ordre des paiements et garantir l'économie des rapports entre les parties.

Si la préservation des intérêts de l'entreprise, en tant qu'entité créatrice de richesse et d'emploi est tant revendiquée, il ne faut placer dans un rang inférieur les intérêts des créanciers toutes catégories confondues. (Créanciers publics, privilégiés, chirographaires, nantis...etc.).

Le traitement inégalitaire entre les créanciers, comme nous l'avons déjà vu dans la première partie est déploré par les praticiens voire par les créanciers. C'est inique, le législateur n'a plus à se retrancher derrière la nécessité impérieuse de préserver l'entreprise, en lui préparant le climat pour qu'elle puisse se redresser, sans qu'elle soit emboîtée par des pratiques inopportunes de la part des créanciers.

Il faut « *donner à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu* ». La citation invoquée peut paraître illusoire. Pour le commun des mortels le droit des entreprises en difficulté ne peut pas trouver un dosage subtil entre ces différentes nécessités.

Mais au moins, il ne faut pas sacrifier les intérêts des uns au profit des autres.

504/ Ces griefs, qui attestent que le droit doit encore fleurir pour des meilleurs résultats, doivent se dissiper. Pour y parvenir, nous proposons quelques correctifs :

- revoir la traduction des textes de loi de l'arabe en français et vice versa. La traduction doit être harmonieuse et sans équivoques ;

- corriger les imperfections liées aux mesures d'information au profit des créanciers, pour leur permettre de déclarer leurs créances en temps utile, en leur évitant de tomber dans le piège de la forclusion⁹¹⁵ ;
- généraliser les mesures d'information d'ouverture de la procédure à tous les créanciers. En d'autres termes, ils seront avisés personnellement ou à leur domicile, qu'ils soient créanciers privilégiés ou chirographaires ;
- réviser la disposition relative à l'arrêt des cours des intérêts des créanciers, car le contrat ne peut être « *conçu comme un bien au service de la sauvegarde de l'entreprise* »⁹¹⁶ ;
- rompre avec la passivité de leur rôle, car c'est toujours le tribunal qui a la mainmise sur la procédure et c'est lui qui décidera par la suite quelle en sera l'issue.

L'autorité judiciaire dispose d'un droit de sceller le sort de l'entreprise, par une décision de poursuivre l'activité, ou de disperser l'actif pour faire payer le passif.

Les créanciers n'y sont pour rien, ils ne participent même pas à l'élaboration du plan. Selon certains « *sans parler de magistrature économique ...la loi institue donc une véritable économie judiciaire* »⁹¹⁷.

-remplir le caractère lapidaire des dispositions de l'article qui confère au syndic le droit de convoquer les créanciers individuellement pour que soient consentis des délais ou des remises de dettes au profit du débiteur.

La loi n'a pas spécifié la façon par laquelle le créancier peut être convoqué. S'agit-il d'une convocation judiciaire, ou par l'envoi d'une lettre par voie postale ?

-Nous proposons également, qu'en cas d'envoi postale, un accusé de réception doit être requis pour pouvoir vérifier par la suite si la réception a été réalisée et, par conséquent appliquer à la lettre les dispositions de l'article 585 du DCC, qui dit que si le créancier n'a pas répondu à la lettre dans un délai de 30 jours, il est réputé avoir accepté de donner des délais et des remises de dettes.

Le créancier doit présenter un écrit à ce propos, car la simple présomption ne suffit pas et ne vaut pas acceptation des concessions⁹¹⁸.

⁹¹⁵L'extinction des droits des créanciers est automatique s'ils ne parviennent pas, dans un délai de deux mois à partir de la publication du jugement au journal officiel, à la déclaration de leurs dus. Article 686 du DCC. Quatre mois pour ceux résidant à l'étranger.

⁹¹⁶M.H, MONSERIE «Le contrat dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises ».Thèse édition Litec, 1994.Page 146, n°152.

⁹¹⁷RHOVIN, rapport de synthèse au colloque de Toulouse, février 1986, Université des Sciences Sociales de Toulouse, page 351.Cfr. C. SAINT-HALARY HOUIN, « Droit des entreprises en difficulté », édition Montchrestien, page 27.

-On dénonce également dans le droit marocain comme c'est le cas en France aussi, que les créances salariales et fiscales ayant la part belle, peut-être parce que les intérêts en jeu dépassent ceux des créanciers ordinaires⁹¹⁹, et dans ce cas, les chances des créanciers s'amoindrissent, car l'actif subsistant après la procédure est absorbé par les créanciers salariaux et fiscaux, ainsi que les frais de justice et du procès.

505/ Nous sommes parvenus à un résultat décevant, aussi bien en France qu'au Maroc, le droit des procédures collectives est vigoureusement désigné du doigt, il lui manque beaucoup pour pouvoir stimuler les investisseurs étrangers.

Selon certains auteurs : « *le droit des entreprises en difficulté est un droit qui est condamné à gérer la crise et la pénurie* ». Il ajoute « *les créanciers trouvent toujours qu'ils sont peu payés, les débiteurs qu'ils sont spoliés, que la procédure dure trop longtemps et que les professionnels qui s'en occupent sont trop grassement rémunérés ...c'est le trait commun et dominant de toutes les législations* ». Il déplore que « *le créancier n'a qu'un seul droit, celui de se taire. Quant au débiteur, il reste bien peu associé aux décisions qui intéressent la vie de son entreprise* »⁹²⁰.

On ne peut pas rester inerte devant cet aveu d'impuissance. Le droit français agit toujours dans le sens d'amélioration, car il se montre indulgent devant les faiblesses du système.

506/ A l'instar de ce qui est prévu en France, au Maroc des innovations vont jusqu'à la promulgation de la loi sur « les délais de paiement ».

La loi 32-10 a apporté un soulagement remarquable aux opérateurs économiques, plus particulièrement les PME, PMI, contraintes à reculer devant l'hégémonie et la suprématie des holdings dotés d'un poids commercial pesant. C'est une loi qui va directement dans le sens de la dissipation des clivages entre les entreprises.

Dorénavant, fini les « soupirs » des fournisseurs impayés, la loi ajoute 4 nouveaux articles au code de commerce marocain : 78-1,78-2,78-3,78-4.

⁹¹⁸En arabe voir, Mohamed LEFROUJI. « Les difficultés des entreprises, étude critique et analytique des difficultés des entreprises en droit marocain, droit comparé et la jurisprudence. » Edition Najah Jadida, 9 février 2000. Page 270 et suite.

⁹¹⁹A titre de comparaison, les pays du Common Law favorisent les créances privilégiées tandis que les systèmes de tradition française ou socialiste favorisent les impôts et les salariés » chapitre 6 du rapport de la Banque mondiale, de 2004. « Closing à business » ou la liquidation des entreprises.

⁹²⁰F.X LUCAS : « le modèle juridique français : un obstacle au développement économique », édition Dalloz 2005. page 40, lors d'un colloque organisé par la fondation pour l'innovation politique, direction de Frédéric ROUVILLOIS.

Ils stipulent que le commerçant est tenu impérativement de payer son fournisseur dans un délai de 60 jours suivant la livraison de la marchandise ou l'accomplissement du service demandé. Un délai qui peut être allongé à 90 jours après accord conventionnel entre les parties⁹²¹.

Ce délai fixé par la loi peut même être réduit après accord commun des professionnels, fournisseurs et clients.

Une autre innovation mérite des éloges, il s'agit de celle relative à l'obligation faite au commerçant d'insérer dans les conditions de vente, des conditions relatives au paiement, notamment dans les factures délivrées par le vendeur.

Les avantages de cette nouvelle loi ne peuvent passer inaperçus, elle va contribuer à rompre avec la lourdeur des procédures judiciaires illimitées dans le temps.

Aujourd'hui les juges sont armés par une loi qui impose un délai de recouvrement et qui laisse sans équivoque. C'est une méthode précieuse pour trancher un litige relatif à une transaction commerciale.

Nous ne pouvons qu'accueillir à bras ouvert l'annonce issue de la réunion du comité national de l'environnement des affaires (CNEA), qui déclare qu'un décret d'application de la loi 32-10 sur les délais de paiement sera publié dans les plus brefs délais et que sa prochaine adoption serait un apport consécutif pour les trésoreries des entreprises qui souffrent d'un assèchement de liquidités⁹²².

⁹²¹Certains praticiens marocains préconisent la réduction de ce délai pour être en harmonie avec ce qui est prévu par le législateur français, soit un délai de 30 jours. Mr NAOUI Saïd, avocat au barreau de Casablanca.

⁹²²Magazine Le Soir Echos. « Délais de paiement : le décret pour bientôt ». 23 mai 2012.

Chapitre2 : Diligences à mettre en œuvre par le droit français

507/ Une incompréhension fréquemment présente dans l'esprit : pourquoi assistons-nous à un renversement des priorités dans le droit des entreprises en difficulté ?

Si auparavant, la finalité était de préserver les entreprises encore saines et de liquider celles qui sombrent dans la cessation de paiement, de sanctionner les dirigeants malhonnêtes ou de mauvaise foi et d'aider ceux victimes de conjonctures économiques défavorables, aujourd'hui la préférence est accordée à la sauvegarde de l'emploi, de l'entreprise et de son activité. Quant aux créanciers, ils ont été relégués à un second plan. *« La loi a totalement basculé dans « l'économie » à tel point qu'on serait tenté de la considérer comme appartenant « au droit économique » »*⁹²³.

Toujours dans une perspective de sauvegarde des entreprises *in bonis*, ou celles qui ne sont pas encore frappées de dessaisissement, une réflexion et des concertations doivent être formulées afin de venir en aide à des entreprises victimes d'aléas comme la crise économique, mais également pour garantir les intérêts légitimes des sujets de droit.

Le traitement préférentiel consenti à certains débiteurs au détriment d'une grande masse de créanciers doit être revu. Car l'honnêteté par laquelle nous pouvons être guidés vers la protection du débiteur peut être trompeuse.

Il faut éviter d'être berné par des apparences qui cachent une réalité autre que nous le croyons. (Section2).

Or, la mise en place de ces mesures demeure tributaire du respect de la confidentialité, puisqu'une bonne politique de prévention passe par le développement de la discrétion, même si sur le plan factuel, un basculement de ces conditions reste toléré.

⁹²³Leila ZOUHRY. « Dix ans d'application du système des difficultés des entreprises : quel bilan ? ». Revue Marocaine de Droit d'Economie et de Gestion N°53 2008. Page 33.

Il faut tenter de trouver un dosage subtil entre toutes ces impératifs. Le but c'est d'emprunter une politique d'évitement des procédures de traitement des difficultés des entreprises. (Section1).

Section1 : Le respect de la confidentialité

508/ Sous l'empire du régime ancien du règlement amiable, toute personne qui a eu connaissance de cette procédure est tenue au secret professionnel.

Cette confidentialité peut paraître illusoire⁹²⁴, car la pratique reflète une autre réalité, selon certains auteurs, « *il paraissait difficile que la situation financière du débiteur ne soit ébruitée* »⁹²⁵.

Pour d'autres auteurs, « *les êtres humains communiquent plus facilement dans des contextes d'intimité et de complicité....il faut de la confiance qui peut se gagner grâce à la compétence des intervenants alliée à des notions de simplicité et d'humilité* »⁹²⁶.

Nonobstant la stipulation des mesures coercitives et répressives à l'encontre de celui qui divulgue le secret professionnel⁹²⁷, la pénalisation consécutive à l'atteinte à ce principe s'est révélée infructueuse. C'est ce qu'à inciter le législateur à supprimer la notion pénale du secret professionnel, en la substituant par la confidentialité, en tant que notion civile moins intimidante et annihilante.

Ce changement sémantique s'inscrit dans le cadre d'un mouvement de dépénalisation du droit des affaires⁹²⁸.

Cette obligation au secret professionnel s'impose à toute personne qui concourt à la procédure⁹²⁹ (avocat, conciliateur, mandataire ad hoc, débiteur, créanciers, président du tribunal), en gros, toute personne qui est dépositaire de l'information, soit

⁹²⁴Exemple de la suspension provisoire des poursuites qui fait objet de publicité, malgré la position du président du tribunal du commerce qui use, avec parcimonie de la possibilité d'accorder cette mesure.

⁹²⁵Y. CHAPUT « Droit de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises ». Collection, Droit fondamental, édition PUF.1986, n°178, page 186.

⁹²⁶René INGELEARE. Vice présidente de la chambre de commerce et d'industrie, CI de Lille, colloque de la conférence générale des juges consulaires de France, table ronde 2 « Les acteurs sur le terrain : vers une prévention coordonnée ». Paris 14 septembre 2009.

⁹²⁷Article 226-13, 226-14, du code pénal, qui sanctionne la violation de la règle par un an d'emprisonnement et 15000 euros d'amende.

⁹²⁸Bruno ZABALA « Prévention des difficultés des entreprises et obligation d'information du public », JCP, la semaine juridique, édition entreprise et affaires, n°19,08 mai 2008 ; page 39.

⁹²⁹Dans le cadre du respect du secret professionnel, il n'est pas possible de communiquer l'accord du règlement amiable, même si le demandeur est le garant du débiteur. V. tribunal commercial. 5 mai 2004, n°01-03-873.Bull, civ, IV, n°84, gazette du palais, 23-24 juillet 2004.Page 11.

par état⁹³⁰, soit par profession, comme par exemple le greffier⁹³¹. Il s'agit des personnes dépositaires d'informations à caractère secret.

509/ Il conviendra par la suite d'étudier premièrement, le principe du respect de la confidentialité ainsi que l'engouement exprimé par le débiteur en faveur de cette mesure qui lui garantit une sorte de protection contre la perte de confiance qui peut résulter d'une éventuelle propagation des informations concernant son entreprise (Paragraphe1).

Cependant et dans un deuxième temps, on verra que ce principe n'a pas eu une portée générale, c'est-à-dire qu'il peut faire objet de quelques exceptions qui justifient la possibilité de communiquer, de façon restreinte, les termes de l'accord conclu.

Il s'agit en fait, de lever totalement ou partiellement cette confidentialité ou ce secret des affaires (Paragraphe2).

Il nous a semblé particulièrement important de traiter ces deux points afin de trouver un équilibre subtil entre deux impératifs, la garantie du secret des affaires et la nécessité d'informer certains acteurs de la prévention, car leur intervention est primordiale pour le bon déroulement du processus d'anticipation et de rebondissement.

Paragraphe1 : Mesure attractive pour le débiteur

510/ Attractive pour le débiteur, car elle repose sur l'idée que «*la place publique ne doit pas être informée de ce qui n'est que l'affaire des parties* »⁹³².

Toujours dans le cadre du règlement amiable, l'accord homologué par le président du tribunal puis déposé au greffe était soumis à des mesures de publicité.

Pour rompre avec cette situation, génératrice d'une sorte d'altération de la sécurisation juridique pour les parties, il a été décidé lors des débats parlementaires, de proposer une constatation de l'accord par le président du tribunal, mais sans

⁹³⁰Les différents conseils du débiteur, comme l'avocat, expert comptable et consultants de toute nature, rédacteurs d'actes, notaires, agent de brevet, ainsi, que tous les partenaires internes du débiteur, qui ont été amenés à connaître de l'existence de la procédure.

⁹³¹Cassa.Ch. com. 2 novembre 1993, bull civ IV, n°372, page 270, édition 1993.Revue des Sociétés 1994, page 11, doctrine Y. CHAPUT.

Le greffier du tribunal, tenu au secret professionnel, peut très bien refuser de délivrer une copie d'un document (rapport du règlement amiable déposé par le conciliateur dans l'espèce) à une banque, même si cette dernière a apporté son soutien à l'entreprise en difficulté. Le rapport ne peut être communiqué qu'aux parties, ou l'autorité judiciaire.

⁹³²Michel JEANTIN et Paul LE CANNU. « Droit commercial : entreprises en difficulté ». 7ème édition Dalloz. Liaison et homologation de l'accord. 134.31

recourir à aucune mesure de publicité, ou bien maintenir l'homologation de l'accord avec, éventuellement une publicité tout en offrant aux parties signataires de l'accord des gages financiers importants.

511/ Cette obligation au secret professionnel doit englober toute la période de l'exécution de l'accord. Car une entreprise toujours menacée par la réaction négative des fournisseurs et des tiers, doit être à l'abri de toute propagation d'informations utiles qui peut lui être néfaste, d'où la nécessité d'étendre le champ d'application du respect du secret professionnel tant défendu par les auteurs comme, Maître J.FMARTIN, qui suggère de porter sur tout écrit qui concerne le règlement amiable, la mention de « *couvert par le secret professionnel* »⁹³³.

L'extension du secret professionnel a été également consacrée par la cour de cassation, qui a décidé dans un arrêt que le secret professionnel doit englober aussi bien les informations que les documents relatifs au règlement amiable et qu'on ne peut lui mettre un terme lorsqu'un redressement judiciaire a été prononcé⁹³⁴.

Selon l'article 38 de la loi de 1er mars 1984, les personnes concernées par le secret professionnel, sont celles qui sont appelées au règlement amiable, qui par leurs fonctions ont pu en avoir connaissance. Il convient de signaler dans le même ordre d'idées, que le banquier en tant que partenaire ou créancier, est tenu de prémunir la renommée de l'entreprise et préserver le secret professionnel.

Donc il est strictement interdit au banquier, partie au règlement amiable, de révéler des informations concernant l'accord à un autre banquier sous prétexte du secret partagé. Sinon, il fera l'objet d'un engagement de responsabilité pénale à son encontre⁹³⁵.

Au niveau de la procédure de mandat ad hoc, prime toujours une confidentialité caractérisée par la faculté accordée au débiteur de pouvoir demander et c'est à son seule initiative, une procédure de mandataire ad hoc, tout en lui offrant la prérogative de proposer lui-même le nom du mandataire ad hoc⁹³⁶. Par conséquent, il n'y a ni information du parquet, ni des tiers.

⁹³³J.F MARTIN. « Le règlement amiable des difficultés des entreprises ». Gazette du Palais, n°26, 1984, page 333.

⁹³⁴Cassa. Ch. Com. 2 novembre 1993, bull civ IV, n°372, page 270, édition 1993.Revue des Sociétés 1994, page 11, doctrine. Y. CHAPUT.

⁹³⁵J.O, sénat 9 mai 1985, rep. Min n°23072, page 865.

⁹³⁶J-L VALLENS. Lamy droit commercial.2011, n°2760.

Le mandat ad hoc est totalement inconnu au ministère public, aucune communication n'est prévue aussi bien lors de la phase de préparation que de la décision d'ouverture d'un mandat ad hoc et de l'exécution du dit mandat.

La loi du 25 juillet 2005, étend le caractère obligatoire de la confidentialité même au mandat ad hoc⁹³⁷. Elle a même rompu avec la possibilité de communiquer au procureur de la république la décision nommant le mandataire ad hoc.

512/ Au niveau de la procédure de conciliation, l'article 611-6 du code de commerce, devenu alinéa 5 avec l'ordonnance du 18 décembre 2008, prévoit : « *toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation, ou qui par ses fonctions en a connaissance, est tenue à la confidentialité* ».

Cet article place la confidentialité « *au rang de pierre angulaire du traitement des difficultés des entreprises* »⁹³⁸.

Considéré comme un maillon fort dans la procédure de conciliation, le conciliateur ne peut pas lever le secret professionnel puisqu'il n'est pas le détenteur d'informations. Il est tenu de se référer au débiteur s'il souhaite vraiment prendre connaissance de tout renseignement utile⁹³⁹.

Le contenu de l'article 611-6 du code de commerce reste valable, même lorsque l'accord du règlement amiable a fait l'objet d'une homologation et par voie de conséquence d'une publicité légale.

Car si la publication du jugement est permise, le contenu de l'accord n'en fait pas partie⁹⁴⁰. Selon certains auteurs « *sans que les termes de l'accord, qui forment le fond du débat, puissent être analysés pieds à pieds* »⁹⁴¹.

513/ « *La confidentialité ne saurait être absolue. La diminution du périmètre de la confidentialité est possible par l'accroissement du devoir d'information du public* »⁹⁴².

La violation de l'obligation de confidentialité est-elle susceptible de sanction ?

⁹³⁷ Alors que la jurisprudence, dans un arrêt CA Paris, 2 avril 1999, 14^{ème} cham, évoquait le caractère relatif de l'obligation de confidentialité dans le cadre d'un mandat ad hoc, l'arrêt n'a pas précisé, cependant s'il existe une primauté de l'obligation de confidentialité ou indépendance. Bull. Joly sociétés 1999, n°11, page 1084. note B. ZABALA, op. citée, page 42.

⁹³⁸ B. ZABALA. « Prévention des difficultés des entreprises et obligation d'information du public ». JCP, la semaine juridique, entreprise et affaires, n°19 ; mai 2008. 1598, page 39.

⁹³⁹ Rapport de XAVIER LE ROUX. N°2095 page 138.

⁹⁴⁰ Jérôme CHARTIER, rapport X. LE ROUX, n°2099, page 20 et n°2095, page 145.

L'accord ne peut être communiqué qu'aux parties, et l'autorité judiciaire. Article R611-44, du code de commerce, article 37 du décret de 28 décembre 2005 qui encadre la levée de la confidentialité.

⁹⁴¹ J-P SORTAIS « Entreprises en difficulté, les mécanismes d'alerte et de conciliation ». Revue Banque, édition 2007, n°57, page 58.

⁹⁴² B. ZABALA, op. citée.

On peut répondre par la négation sans redouter de se tromper, car la confidentialité pendant le mandat ad hoc et la conciliation n'est pas absolue.

Paragraphe2 : Faits justifiant la violation de la confidentialité : inflexion au principe

« Le secret des affaires et la confidentialité sont deux notions qui ne sont pas totalement hermétiques »⁹⁴³.

514/ le débiteur peut divulguer le secret professionnel. En d'autres termes, il peut communiquer librement ses difficultés financières aux tiers. Cette liberté a été explicitement octroyée au débiteur dans un arrêt de la cour de cassation, afin de stimuler d'autres créanciers à participer vivement à l'accord amiable⁹⁴⁴.

Le débiteur, dans ce cas-là, peut déclarer ses risques financiers à son assureur, ainsi que l'état de santé de l'entreprise débitrice ou faire apparaître, lors de la tenue de la comptabilité, des remises de dettes ou un rééchelonnement dans le paiement. Il peut très bien communiquer sur son état. Alors que certains auteurs l'estiment attentatoire à l'esprit de l'article 38 de la loi 1984 et l'article 28 de la loi 1988 modifiés, « la validité de la clause qui obligerait le débiteur à révéler à son cocontractant qu'il fait l'objet d'un règlement amiable ; car le débiteur n'est pas tenu au secret professionnel ; doit à tout prix être écartée »⁹⁴⁵.

515/ La relativité du secret du règlement amiable est patente. Certains auteurs le considèrent comme « un secret de polichinelle »⁹⁴⁶, notamment lorsque la loi ordonne ou autorise la levée du secret professionnel. La divulgation de l'information, dans ce cas, n'est pas réprimée.

L'article L463-4 du code de commerce se limite à reconnaître l'existence du secret des affaires par des textes législatifs et réglementaires ou par la jurisprudence, mais ne présente aucune définition de référence à cet égard.

Par contre, le droit communautaire le définit ainsi : « *les secrets d'affaires sont des informations, dont non seulement la divulgation au public mais également la*

⁹⁴³Christophe DELATTRE «Le secret des affaires –la confidentialité des procédures ». Op Citée. Page 12.

⁹⁴⁴Cassa. Ch. Com. 11 avril 1995, revue banque et droit 1996, janvier-février, page 27.

⁹⁴⁵Y. CHAPUT. Colloque « Le nouveau droit des défaillances des entreprises.1994.

⁹⁴⁶Paul LE CANNU. « Prévention et règlement amiable », juri-dictionnaire, Joly, 1988, page158, n°215.

simple transmission à un sujet de droit différent de celui qui a fourni l'information, peut gravement léser les intérêts de celui-ci ».

516/ L'examen cursif de quelques illustrations permettra de mieux comprendre l'allègement possible au principe de secret professionnel.

La protection du secret des affaires s'avère tempérée lorsqu'elle est confrontée à la nécessité d'acquérir, pour un procès judiciaire, des preuves ou afin de respecter le principe du contradictoire et de publicité des débats.

L'accès à des informations non publiques est désormais possible, surtout avec l'émergence du « principe de transparence » et du « droit de savoir » du public ou de certains tiers sur la base de considération d'intérêt général⁹⁴⁷.

Lorsque la loi l'ordonne, le banquier peut révéler des informations, couvertes par le secret, à la commission bancaire, à la banque de France.

De surcroît, il a été jugé dans une affaire, que le banquier peut collaborer même avec l'autorité judiciaire et communiquer des informations lorsqu'une procédure pénale est ouverte à l'encontre du débiteur⁹⁴⁸, mais également quand la loi l'autorise.

La polémique relative à la révélation ou non du secret professionnel paraît aplanie. Si on se réfère à l'article 226-14 du code pénal, on va en déduire que l'incrimination de la violation du secret professionnel est désuète dans les cas suivants :

- 1- Celui qui informe les autorités judiciaires, médicales, ou administratives des sévices ou privations qui ont été infligés à un mineur de 15 ans...
- 2- Le médecin, qui avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la république des sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession, comme la constatation de la commission des violences sexuelles.

La personne, pour se défendre contre une action, peut très bien lever le voile sur l'information couverte par le secret professionnel, « on ne saurait refuser à qui que ce soit le droit de se défendre et cette liberté essentielle ne peut être mise en échec par les règles du secret professionnel »⁹⁴⁹.

⁹⁴⁷ Francis HEGEL. « Protection des secrets d'affaires : enjeux et repères ». Cahier de Droit de L'Entreprise, n°1, janvier –février 2012. Page 35.

⁹⁴⁸ Jugement Toulouse 8 février 1993, revue Droit et Patrimoine, 1993, n°6, page 37.

⁹⁴⁹ Jugement, Douai, 26 octobre 1951. Gazette du Palais, 1951, page 425.

En revanche, ne rentre pas dans la sphère de la légitime défense, la révélation d'un secret professionnel par un médecin suite à une plainte déposée à l'encontre de l'un de ses patients⁹⁵⁰.

517/ il paraît difficile d'appliquer à la lettre ce principe sans faire quelques déviations.

L'hypothèse la plus subtile est celle de la prise de connaissance de l'existence d'un accord amiable, par une personne qui n'a pas participé à l'accord, ni de loin, ni de près. C'est à dire, sans exercer une fonction qui l'oblige à garder le silence, par simple indiscretion.

Dans cette hypothèse, il n'y a pas de sanction pénale, mais la responsabilité civile peut être engagée, par l'octroi de dommages et intérêts, s'il en résulte un préjudice pour l'une des parties à l'accord ou plus précisément pour le débiteur.

518/ Depuis la loi de sauvegarde et pour les procédures ouvertes à compter du 1^{er} janvier 2006, le secret professionnel est remplacé par une simple obligation de confidentialité.

Certes, la confidentialité n'est pas absolue, car dans le cadre de la conciliation, il faut souligner que ce n'est pas la demande qui est transmise au ministère public, mais uniquement la décision d'ouverture. En revanche, une demande de conciliation qui a fait l'objet d'un refus n'a pas à être communiquée. On peut donc dire que le ministère public a un droit à la communication⁹⁵¹.

Toujours pendant la conciliation, l'article L2323-6 du code travail dispose « *le comité d'entreprise est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et notamment, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure de l'effectif, la durée de travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle* ». C'est une véritable entorse au principe de confidentialité.

Un anéantissement de la règle de confidentialité est possible cette fois, pendant la procédure de sauvegarde. L'article L621-1 alinéa 5 autorise une levée de la confidentialité, soit d'office par le tribunal, soit sur réquisitions du ministère public⁹⁵².

⁹⁵⁰L.DUBUIS. arrêt cassa. Ch. Criminel, 18 juillet 1984. Revue droit, sanit et sociale, page 299.1985.

⁹⁵¹Plus de détails, J-P SORTAIS « Entreprise en difficulté : les mécanismes d'alerte et de conciliation ». Edition LGDJ, l'Extensio édition. Coll. Systèmes Droit, 2010.n°57, page 81.

⁹⁵²Ch. DELATTRE. Tribunal de commerce de Valenciennes.30 mai 2011.n°2011-781. Revue des Procédures Collectives. 2011. commentaire 165.

La confidentialité se trouve déclinée aussi pendant la SFA, lorsque le tribunal statue, sur l'ouverture après le rapport du conciliateur, sur le déroulement de la conciliation ainsi que sur les perspectives d'adoption du projet de plan.

La relativité de la confidentialité est clairement constatée.

Lorsque le président du tribunal de commerce joue son rôle pionnier dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises, quand l'article L611-2 alinéa 2 lui confère le droit d'obtenir toute information lui semblant importante dans la révélation de la situation de l'entreprise et cela malgré toute disposition législative ou réglementaire contraire⁹⁵³.

519/ Cependant, cette confidentialité tant réclamée par les praticiens et les auteurs en droit des affaires, ne cesse de susciter bien des contradictions, notamment quand elle se heurte au principe de l'obligation d'information transparente imposée aux sociétés faisant appel public à l'épargne. Cette entorse au principe est valablement justifiée par une nécessité bien identifiée.

On parle désormais, comme cela a été dénommé en pratique, de « *la mise sous embargo de l'information* »⁹⁵⁴.

Mais cette obligation d'information n'a pas une portée générale, cela signifie que l'émetteur de l'information a la faculté de procéder à la rétention de l'information qu'il possède et ne pas la divulguer au marché financier.

Le règlement général de l'autorité du marché financier AMF, dans son article 223-2 II, insiste sur :

- La préservation des intérêts légitimes de l'émetteur ;
- Ne pas induire le public en erreur ;
- De garantir la confidentialité de la dite information.

Pour justifier un différé et non une dispense de la publication, l'article 223-2, III, 1° dispose « *en particulier, en cas de danger grave et imminent menaçant la viabilité financière de l'émetteur, mais n'entrant pas dans le champ des dispositions mentionnées au livre VI du code de commerce relatif aux difficultés des entreprises, la divulgation de l'information au public peut être différée pendant une période limitée, si elle risque de nuire gravement aux intérêts des actionnaires*

⁹⁵³Ch. DELATTRE parle de l'inopposabilité du secret des affaires à l'égard du président du tribunal de commerce « Le secret des affaires –la confidentialité des procédures ».op citée, page 16.

⁹⁵⁴B.ZABALA. op, citée, page41.

existants ou potentiels en compromettant la conclusion de négociations particulières visant à assurer le redressement financier à long terme du débiteur ».

520/ Comment peut-on dans ce cas trouver une articulation subtile sans pour autant que l'une prime sur l'autre ? L'émetteur peut-il légitimement différer la communication de l'information au public ?

Le tiraillement entre l'article L611-15 du code de commerce et l'obligation de transparence posée par l'article 223-1 du règlement général de L'AMF (autorité des marchés financiers), laisse beaucoup d'interrogations sans réponses.

Certains auteurs estiment que l'application distributive des règles en présence pourra à elle seule alléger l'acuité de ce problème⁹⁵⁵, alors que d'autres auteurs n'accordent pas trop d'attention à l'affirmation du maintien de l'obligation permanente d'information du public. Ils penchent par contre et avec insistance vers la confirmation de la suprématie de la confidentialité.

Y.GUYON considère à cet égard que, « *la confidentialité paraît plus souhaitable que la transparence* ». Il rajoute que la prééminence de ce principe doit être assurée même lorsque « *l'entreprise est en situation difficile ou compromise, sans être en état de cessation de paiement* »⁹⁵⁶.

CARBONNIER va dans le même sens, « *il n'hésite pas à affirmer l'utilité de maintenir la discrétion, car elle constitue la clé de la réussite* »⁹⁵⁷.

J.CHARTIER quant à lui, n'exprime pas son engouement en faveur de la transparence, il considère que « *l'expérience a très clairement démontré que la réussite d'une procédure amiable repose essentiellement sur ces trois principes fondamentaux : anticipation, confidentialité et consensus* »⁹⁵⁸.

Aujourd'hui, on assiste en France, à une avancée louable, il s'agit d'une proposition de loi visant à sanctionner la violation du secret des affaires⁹⁵⁹, par la création d'un nouveau délit. La nouvelle disposition vise à infliger une peine de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende⁹⁶⁰.

⁹⁵⁵Idem.

⁹⁵⁶Y. GUYON « La transparence dans les procédures collectives ». LPA, 21 avril 1999, n°79, page 8.

⁹⁵⁷Colloque sur la transparence, revue Juridique et Commerciale, 1993, n°spécial, page 9.

⁹⁵⁸J.CHARTIER. « Le projet de sauvegarde des entreprises ». Commission de finance, d'économie générale et du plan. Assemblée nationale, page 20. B. ZABALA, op, citée page 40.

⁹⁵⁹François HERPE. « La loi du 23 janvier 2012 sur la violation du secret des affaires, est-elle un progrès ? Proposition de loi du 23 janvier 2012.V.La semaine juridique, entreprise et affaires. N°11,15 mars 2012,page 11.

⁹⁶⁰Article 325-2 nouveau code pénal. « *Le fait de révéler à une personne ; non autorisée à en avoir connaissance sans autorisation de l'entreprise ou de son représentant ; une information protégée relevant du secret des affaires de l'entreprise, pour toute personne qui en est dépositaire ou qui a eu connaissance de cette information et des*

Section2 : La prise en compte de nouveaux enjeux

521/ L'émergence de nouvelles procédures comme la conciliation ou la sauvegarde, est estimée louable et salubre. Cependant, le décalage présent aujourd'hui, entre ce qui est stipulé par les textes de loi et le besoin impérieux d'améliorer cette institution actuelle qui est la sauvegarde, laisse beaucoup à désirer.

Toujours dans un souci de renforcement de la prévention-traitement, il nous paraît utile de retoucher quelques conditions et d'adopter certaines nouvelles dispositions dans ce sens.

Il convient donc de mettre en relief certaines propositions, afin de perfectionner le nouveau dispositif de sauvegarde et sa variante SFA.

Si la loi de Warsmann a beaucoup œuvré dans le sens d'une amélioration de la qualité de la loi et avait ajouté des dispositions fort utiles tendant à l'extension, par exemple, du champ d'application de la sauvegarde, nous souhaitons que des perspectives s'ouvrent dans l'avenir.

522/ Sans prétendre être exhaustive, ni disposer de solutions magiques ou miracles, nous espérons rafraîchir encore davantage cette procédure qui n'a pas cessé d'évoluer depuis sa création jusqu'à nos jours. (Paragraphe1).

Pour le législateur français, nous disons encore une fois, pensez réforme !

On ne va pas se contenter seulement de proposer une amélioration de la sauvegarde, mais nous espérons vraiment que l'analyse des réformes d'avenir touchera, plus singulièrement, les créanciers minoritaires en concentrant tous les efforts sur leur désintéressement et leur dédommagement.

Les vents de changement qui vont souffler sur ce volet de la procédure de prévention vont générer des résultats spectaculaires, car ils vont concilier tous les intérêts légitimes antagoniques.

Certes, la loi Warsmann a su très bien permettre au gouvernement de corriger certaines imperfections de la loi du 23 octobre 2010. Cette loi de simplification et d'amélioration de la qualité de droit adoptée le 9 février 2011 « *a offert au gouvernement l'occasion idéale de corriger ce texte à l'abri de tout risque de cavalerie législative* »⁹⁶¹.

mesures de protection qui l'entourent est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende »V. Recueil Dalloz, 2 février 2012, n°5. « Violation du secret des affaires : création d'un délit ».7498^c.

⁹⁶¹Recueil Dalloz, actualités droit des affaires, « Clarification de la sauvegarde : disposition de la loi Warsmann ». 10 février 2011,369. N°6.7455 e.

Si cette loi a pu élargir le champ de la SFA aux holdings⁹⁶², des mesures supplémentaires doivent voir le jour pour favoriser l'ancrage optimal de cette jeune procédure.

Cette loi qui est aux yeux des créanciers trop excessive et pour le débiteur une aubaine en or, doit être revue.

La sauvegarde protège-t-elle l'entreprise ou ses actionnaires ?

Quant aux créanciers, le droit qui leur est reconnu par la loi, à savoir la formulation d'une tierce opposition contre le jugement d'ouverture de la sauvegarde, est-il optimal ou insuffisant ?

La protection des créanciers pendant la période où, la trésorerie de l'entreprise est ébranlable, constitue une hantise pour les praticiens. Cependant, le principe de traitement équitable des créanciers sur le même pied d'égalité est malmené encore une fois dans le cadre du statut d'EIRL. (Paragraphe2).

Paragraphe1 : Des propositions pour l'avenir concernant la procédure de sauvegarde

523/ Notre ambition est de fournir un certain éclairage sur les propositions d'amendements, mais également de déceler quelques zones d'ombres dans le cadre de la sauvegarde.

Certes, la procédure de sauvegarde a été inspirée du chapitre onze du droit américain. « Réorganisation du Bankruptcy ».

C'est en se référant à la dite loi, que nous avons formulé nos propositions de réformes. Peut-être cette tentative d'imprégnation du droit comparé pourra nous aider à améliorer le droit. On ne peut donc s'abstenir de réfléchir sur les pistes que le droit américain peut nous offrir.

- On peut utilement préconiser à cet égard l'élargissement des conditions de fond pour l'application de la procédure de sauvegarde.

Si à l'image de la conciliation, le législateur a spécifié la nature des difficultés auxquelles le débiteur peut être confronté, à savoir les difficultés juridiques, économiques et financières, dans la procédure de sauvegarde, la formule est

⁹⁶²Si Selon l'article L626-29 du code de commerce « ne peuvent bénéficier de la SFA que les entreprises dont le nombre des salariés est supérieur à 150, ou le chiffre d'affaires est supérieur à 20 millions d'euros ».

Pour faire bénéficier de la SFA un débiteur qui est une société mère d'un groupe de société, il s'agit de prendre en compte le chiffre d'affaire et le nombre de salariés, à l'échelle du groupe et non de la seule société. cela signifie que dorénavant des holdings peuvent bénéficier de SFA pour le traitement de leur passif.

lacunaire, le débiteur est tenu seulement d'apporter la preuve qu'il est incapable de faire face à ces difficultés qui obèrent sa trésorerie.

Selon certains auteurs comme Y. CHAPUT, « *la loi est muette sur les difficultés rencontrées et invoquées et que la démonstration n'en sera pas uniquement comptable, la subjectivité est à considérer* »⁹⁶³.

Cette restriction du droit d'accès à la procédure de sauvegarde peut dénier cette dernière de sa mission effective qui est l'anticipation sur la cessation de paiement.

- Nous proposons donc, pour éviter toute éventuelle confusion sur l'opportunité du bénéfice de la sauvegarde, de laisser pratiquement toute latitude au débiteur de demander l'ouverture de la sauvegarde sans le soumettre à la condition *sine qua none* de « l'existence de difficultés insurmontables ».

Cette proposition permettra indubitablement à notre avis à cette jeune procédure de remplir bien sa mission de venir en aide à des débiteurs victimes de conjonctures financières ou économiques fortuites et aléatoires, puisque l'objectif principal de la sauvegarde est « *la revalorisation de la situation du débiteur* »⁹⁶⁴.

Cette proposition peut ne pas trouver l'engouement espéré auprès de certains praticiens. Car, peut-être elle offre l'opportunité aux débiteurs malhonnêtes qui vont sauter sur cette occasion pour porter préjudice aux intérêts des créanciers en tendant à obtenir le sursis, sans avoir l'intention de les désintéresser.

D'autant plus que ces créanciers ne sont pas obligés en fin de compte de faire des concessions, en l'occurrence s'ils découvrent la mauvaise foi du débiteur.

En droit américain, à titre de comparaison, le législateur ne prête pas attention à cette expression de « difficulté insurmontable » qui selon lui, emboîte et retarde la notion « d'anticipation sur la cessation de paiement », qui constitue la cheville ouvrière de la procédure de sauvegarde.

En droit américain, la seule constatation, par exemple, d'un refus de livraison par les fournisseurs pour défaut de paiement préalable, peut ouvrir au débiteur le bénéfice de la sauvegarde. Nous souhaitons que législateur français fasse preuve d'une certaine élasticité dans ce sens, car toute rigidité de sa part n'aura que des conséquences désastreuses sur l'entreprise, son activité et ses emplois.

⁹⁶³Y. CHAPUT « Une nouvelle architecture du droit français des procédures collectives ».JCP 2005, page 184.

⁹⁶⁴C. SAINT HALARY HOUIN « Le projet de la loi sur la sauvegarde des entreprises ; continuité, rupture, ou retour en arrière ? Revue Droit et Patrimoine, n°133, janvier 2005.Page 24.

524/ -une autre préconisation peut être formulée. Selon l'article L620-1 du code de commerce, la procédure de sauvegarde ne peut être ouverte qu'à la seule demande du débiteur et ni les créanciers, ni aucune autre personne intéressée ne disposent de la faculté d'agir. « *L'initiative de la procédure est abandonnée au débiteur* »⁹⁶⁵.

Si certains praticiens voient que le législateur a soumis le débiteur à un lourd fardeau, comptant sur lui-même pour réagir tant qu'il est encore temps, d'autres considèrent que cette attribution, exclusivement réservée au débiteur est largement justifiée. « *Il ne pouvait être question d'imposer des mesures contraignantes à un stade antérieur à la cessation de paiement, alors que l'entreprise ne cause aucun trouble à son environnement* »⁹⁶⁶.

Selon d'autres auteurs « *tant que la situation économique et financière du débiteur se trouve durablement assainie* »⁹⁶⁷.

Nous souhaitons que l'initiative de la procédure soit accordée au ministère public ou au tribunal.

Si on se réfère au droit américain⁹⁶⁸, on retrouve que la résolution du législateur est moins rigide que celle de son homologue français.

La procédure de sauvegarde peut être déclenchée même à l'initiative du créancier, sans que ce dernier ne puisse s'immiscer dans la gestion de l'entreprise, même s'il est l'initiateur de la demande.

- Pour élargir le champ d'intervention de l'administrateur judiciaire dans le cadre de la procédure de sauvegarde, le législateur français peut ajouter d'autres critères qui confèrent une intervention légale à l'administrateur judiciaire.

On peut également prévoir, que l'intervention de l'administrateur sera légitime dès la constatation d'une incapacité de la part du débiteur de gérer son entreprise et que sa gestion peut être préjudiciable pour les créanciers et remettra en cause leurs intérêts⁹⁶⁹.

⁹⁶⁵F-X LUCAS, HERVE L'ECUYER « La réforme des procédures collectives ».La loi de sauvegarde article par article. Edition LGDJ, 2006. Page 58.

⁹⁶⁶Ph. PETEL « La réforme des plans de redressement », LPA 10 juin 2004, page 34.n°5.

⁹⁶⁷Reinhard DAMMAN, JCP E 2011, échos de la pratique, n°1.in

⁹⁶⁸En droit américain, selon l'article 303 (B), du chapitre 3 du code américain « *la procédure est ouverte à la demande de trois créanciers, la requête n'est recevable que si la créance de chacun de ces créanciers est certaine, sérieuse et que la somme de tous les demandeurs soit supérieure ou égale à 10000 dollars* ».

⁹⁶⁹Cette résolution a pu être adoptée en droit américain, qui soumet la nomination de l'administrateur à des facteurs autrement différents : une nomination est prévue dès constatation des allégations de fraude, de malhonnêteté, d'incompétence, de la mauvaise conduite, de la mauvaise gestion ou irrégularité dans la gestion des affaires courantes. V article 1104 du chapitre 11 du code américain.

525/ -Il faut encourager la constitution des comités de créanciers même pour les entreprises de petites tailles et éviter de se contenter des grandes entreprises dont le nombre de salariés est de 150 et le chiffre d'affaire est supérieur à 20 millions d'euros. Il faut promouvoir les intérêts des créanciers même minoritaires.

On constate l'absence notoire des comités de créanciers depuis le jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde jusqu'à l'adoption du plan. Ce n'est qu'à partir de ce stade-là, c'est à dire au moment de l'élaboration et d'adoption du plan, que le comité des créanciers apparaît sur la surface. Son rôle effacé au début de jugement d'ouverture suscite beaucoup de critiques.

Pour qu'un plan puisse aboutir, nous aurons besoin d'une interactivité, une concertation entre toutes les parties prenantes. Nous avons pu constater que l'intervention du comité des créanciers est ponctuelle en droit français.

La réforme des comités de créanciers ne concerne pas seulement la sauvegarde, la SFA aussi. Selon le garde des sceaux, Mr Michelle MERCIER « *il faut aller plus loin et envisager ; à l'instar d'autres législations ; une réforme des comités des créanciers* »⁹⁷⁰.

Selon les termes de la loi Warsmann, il faut créer des classes de créanciers comme c'est le cas en Angleterre⁹⁷¹.

Alors si on se réfère au droit américain⁹⁷², source d'imprégnation pour le droit français, on relèvera clairement que le comité est omniprésent pendant toutes les phases de la sauvegarde : (ouverture de la procédure-élaboration du plan et puis adoption du plan).

Selon certains auteurs, le législateur français, en s'imprégnant du chapitre 11, « *a écarté tout ce qui ne correspond pas à ses priorités, puisqu'il a conservé ses anciennes institutions avec une légère adaptation des dispositions par rapport à la*

⁹⁷⁰Conférence Internationale de Droit Comparé « Les leçons de la crise : amélioration des procédures d'insolvabilité nationales et communautaires ». Paris 18 et 19 avril 2011.

⁹⁷¹Dans le cadre du *sheme of arrangement*, le débiteur peut réunir, sous la supervision du juge, des classes de créanciers en utilisant des critères objectifs non définis par la loi et que chaque classe de créancier est appelée à se prononcer sur un réaménagement de la dette. Quant au tribunal, il se contente de vérifier que le plan respecte les intérêts légitimes des créanciers minoritaires.

⁹⁷²En droit américain, le comité peut autoriser l'emploi de l'avocat, expert comptable et mener une enquête sur la situation financière du débiteur. En gros, il peut accomplir tous les actes de diligences qui sont dans l'intérêt des personnes représentées par le comité. Article 1103 du chapitre 11 « pouvoirs et devoirs des comités des créanciers : Power and duties of committees ».

nouvelle procédure....il a vidé de sa substance le texte américain pour la simple raison que le législateur français a voulu conserver l'esprit de l'ancien texte »⁹⁷³.

On pourrait être amené à pousser encore loin pour proposer une association effective des créanciers à l'élaboration du plan de sauvegarde, au lieu de se contenter de voter le plan sans une vraie participation concrète.

L'implication ne pourra que les encourager à s'investir à fond dans ce processus de restructuration financière de l'entreprise.

526/ La procédure de sauvegarde n'est pas la seule à être concernée par les propositions d'amendements. Sa variante la SFA, n'est pas épargnée de quelques dispositions précises destinées à stimuler les débiteurs à y recourir⁹⁷⁴.

La prise en compte de certaines modifications de la nouvelle procédure de SFA permettra, indéniablement, d'obtenir un fonctionnement efficace de cette innovation législative inédite. Il faut s'efforcer de rattraper le retard constaté sur certains points :

- Permettre la possibilité de présenter le plan de sauvegarde arrêté par le comité des créanciers, après la transmission des propositions du débiteur, directement à l'assemblée des obligataires⁹⁷⁵.
- Certains auteurs notent la nécessité pour le créancier financier de procéder à une déclaration de créance nouvelle, même s'il l'a déjà fait dans le cadre de la procédure de conciliation. Le créancier financier est tenu à « *une actualisation de sa déclaration de créance* »⁹⁷⁶.

Les praticiens ne cessent d'exprimer leur désarroi, pour certains « *la SFA est une procédure instrumentalisée, dans le sens où elle « écrase » les créanciers minoritairesc'est une procédure ciblée visant à imposer un vote majoritaire aux établissements de crédit et prêteurs récalcitrants, en maintenant la valeur de l'entreprise et en limitant la perte de crédit* »⁹⁷⁷.

⁹⁷³Hind TAKTAK. « La procédure de sauvegarde des entreprises en difficulté : un modèle français ou américain ? ». Revue Marocaine de Droit d'Economie et de Gestion. Numéro spécial, n°53,2008.page 26.

⁹⁷⁴Plus de détails, R. DAMMAN. « La sauvegarde financière accélérée- analyse et perspectives d'avenir ». Chronique, recueil Dalloz, 2 juin 2011, n°21,74 70 e.de 1429 à 1439.

⁹⁷⁵La doctrine s'est prononcée dans ce sens. Voir F-X LUCAS. Lamy axe droit 2010 n°413 et suite.

⁹⁷⁶Certains auteurs préconisent le recours à une déclaration de créance dès l'ouverture de SFA, pour que le créancier puisse bénéficier de ce qu'on appelle « *le filet de sécurité* ». R. DAMMAN. « La sauvegarde financière accélérée- analyse et perspectives d'avenir ». Op, citée, page 1436.

⁹⁷⁷C.S.H .HOUIN. Colloque « Les leçons de cinq d'application de la loi de sauvegarde ».page.34.op citée.

Pour d'autres « c'est une procédure semi-collective qui se traduit par la seule réunion des créanciers financiers et par des règles particulières de déclaration de créances »⁹⁷⁸.

On pourrait donc, en l'état actuel des textes, constater une sorte de neutralisation des créanciers minoritaires qui ne rentrent plus dans le comité des créanciers, parallèlement à ceux qui ont été désintéressés et ne sont pas impactés par la SFA. On parle alors du « *cramdown anglo-saxonne visant à neutraliser les créanciers qui veulent monnayer leur valeur de nuisance* »⁹⁷⁹.

Certains auteurs considèrent que « *la multiplication des situations préférentielles reconnues à telle ou telle catégorie de créanciers ne peut que miner le principe d'égalité des créanciers* »⁹⁸⁰.

Il faut également soulever le problème de l'équité de traitement entre les créanciers : « Les problématiques de séniorité des prêteurs ».

Il en est de même pour la question des apports complémentaires (new money), qui ne bénéficient d'aucun privilège dans le cadre de la procédure⁹⁸¹.

527/ On pourra modérer l'excès des conditions d'entrée à la SFA, par sa simplification qui peut être élargie encore plus pour demander que soit supprimés les seuils fixés, mais surtout d'offrir au tribunal saisi par le débiteur ou le conciliateur l'aubaine de déclencher une SFA tout en passant outre cette vérification des seuils⁹⁸².

Son périmètre restreint peut être revu et ces effets puissants de la SFA peuvent être adoucis, si nous avons permis à des entreprises de taille moyenne ou petite, ayant des difficultés d'exploitation, d'avoir une procédure différente mais dans le cadre de la conciliation, afin de pousser les créanciers à voter un accord déjà très abouti mais sans que soit obtenue une unanimité des créanciers.

528/ Nous avons besoin de jeter la lumière sur la notion de « difficulté insurmontable ».

⁹⁷⁸P.M LE CORRE « L'avènement prochain 'une procédure semi-collective ». Gazette du Palais. 15 -16 octobre 2010. citée par la référence précédente.

⁹⁷⁹R.DAMMAN et G.PODEUR. « Sauvegarde financière expresse : vers une consécration législative du prépack à la française ». op citée, page 2005.

⁹⁸⁰F-XLUCAS « Le caractère collectif de la procédure et sauvegarde financière accélérée ». In Colloque. « Les leçons de cinq d'application de la loi de sauvegarde ». Op, citée. Page 93.

⁹⁸¹« La SFA peut imposer aux créanciers d'abandonner une partie de leurs créances, ou de supporter des délais de paiement plus longs, mais ne permet pas de sécuriser de nouveaux apports de fonds » souligne Eric-Marie ALAJOUANINE. Responsable Restructuring et Affaires Spéciales chez Natixis. Rapport Altares « L'entreprise en difficulté en France : la crise est-elle derrière nous ? Mars 2011. Page 13.

⁹⁸²Michel MENJUCQ « La simplification manquée de la sauvegarde financière accélérée ». Revue des Procédures Collectives. Op citée. Page 2.

Nombreux sont ceux qui contestent cette prérogative accordée aux entreprises qui paraissent de bonne santé du point de vue commercial, et malgré cela, peuvent bénéficier des mesures protectrices que la loi leur confère à travers la procédure de sauvegarde. Certains concurrents considèrent cette faculté comme « une déloyauté dans l'exercice de la concurrence »

Pour certains praticiens *« le fait de secourir des entreprises vacillantes s'inscrit en porte-à-faux avec le processus de sélection économique naturelle, sorte de darwinisme économique qui s'opère sur le marché. Seules les entreprises les plus fortes survivent entre elles et font face à la concurrence. En sauvant alors les entreprises que le marché semblait avoir exclues, le droit des procédures collectives vient bouleverser cet ordre des choses »*⁹⁸³.

Les reproches ne cessent de monter d'un cran, puisque celui qui verra sa situation financière ébranlée recourt directement au juge, considéré comme une providence pour lui, afin de lui accorder le bénéfice de la sauvegarde.

Car l'arrêt des poursuites individuelles de la part des créanciers et les interdictions de paiement, constituent une aubaine en or pour le débiteur qui *« va conforter sa place au sein de la compétition »*⁹⁸⁴.

*« Un nouvel allègement, ou la suppression de certaines dispositions héritées de la sauvegarde classique, permettrait d'accroître encore l'efficacité de la SFA »*⁹⁸⁵.

529/ La grande innovation de la loi était de faire bénéficier de la procédure de sauvegarde toute personne exerçant une activité professionnelle indépendante. Article L-620-2al 1.

Cette innovation est salubre pour certains, elle est pour d'autres contestée. Car, il paraît anodin de mettre sur le même pied d'égalité les professions libérales et les commerçants. *« Aucune voix ne s'est soulevée pour protester contre cette soumission à un même régime »*⁹⁸⁶.

⁹⁸³Linda ARCELIN L'ECUYER, « Procédure de sauvegarde et concurrence : le divorce consommé » (à propos de l'affaire Cœur Défense). Recueil Dalloz, 2 juin 2011.n°21.page 1444.

⁹⁸⁴Idem.

⁹⁸⁵Résumé Maître Arnaud PEDRON, avocat du cabinet Taj.

⁹⁸⁶F-X LUCAS, Hervé L'ECUYER « La réforme des procédures collectives ». Op citée, page 62.

Paragraphe2 : Vers une meilleure protection des créanciers dans le cadre du statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée⁹⁸⁷

530/ Le souci constant du législateur est de préserver les intérêts des débiteurs qui se trouvent dans la gêne. S'agit-il d'un système juridique pro-débiteur, comme c'est le cas aujourd'hui au Maroc ?

Quid des créanciers « les grands oubliés » du droit des entreprises en difficulté ?

Jusqu'à quand va-ton leur faire la sourde oreille ?

Le débiteur n'est pas toujours victime de conjonctures économiques défavorables, il peut être par contre malhonnête et procéder sans aucun remord à un maquillage de la réalité de son état de trésorerie qui est en principe saine et viable.

Ce qui est peu enviable, c'est qu'on assiste à une situation où des relations antidémocratiques sont en train de se tisser entre les parties prenantes. Doit-on rester inertes ?

Les créanciers ont besoin d'une oreille compatissante pour faire entendre leur voix.

L'urgence est à l'appel, il faut au moins équilibrer la balance, il faut tenter de trouver une conjugaison de tous les intérêts en jeu.

531/ La réforme spectaculaire de l'ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010⁹⁸⁸, portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement d'EIRL est bienveillante selon le débiteur entrepreneur individuel, mais pour les créanciers, les choses prennent une autre tournure.

Cette ordonnance introduit dans l'arsenal juridique un outil permettant à l'entreprise d'isoler une masse de biens et de droits pour exploiter une entreprise. Car, si une procédure collective est déclenchée, elle engloutira tout le patrimoine du débiteur, en raison de l'application immédiate du concept selon lequel « tous les biens du débiteur répondent de toutes ses dettes ». Il s'agit donc de distinguer le patrimoine personnel du patrimoine professionnel de l'entrepreneur.

⁹⁸⁷loi n°2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. JORF. N°0137 du 16 juin 2010. Page 10984.

⁹⁸⁸Publiée au JO, page 21617. V, la loi du 10 juin 2010. et le décret n°2012-122 du 30 janvier 2012.

L'apport principal de cette ordonnance, c'est de tempérer les répercussions annihilantes résultantes du principe séculaire de *l'unicité de patrimoine* et de mettre en valeur celui du *patrimoine d'affectation*.

La création du statut d'EIRL visait à limiter la responsabilité de l'entrepreneur, il lui confère le droit de déclarer au registre de commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, la liste des biens inventoriés et évalués destinés à son activité professionnelle, tout en la séparant de son patrimoine personnel, et cela sans que cette déclaration n'engendre la création d'une personne morale.

Cette séparation aura pour conséquence qu'une même personne aura plusieurs patrimoines⁹⁸⁹.

C'est un mécanisme rassurant et tranquillisant pour le débiteur malheureux. Un gage qui ne pourra qu'attirer l'engouement des entrepreneurs et les encourager à entamer le monde des investissements.

532/ Si on remonte un peu en arrière et plus précisément à la jurisprudence de la cour de cassation⁹⁹⁰, on remarquera qu'il a été décidé :

-Pour pouvoir bénéficier d'une procédure de conciliation ou de sauvegarde, le débiteur est tenu d'apporter la preuve que son entreprise souffre de difficulté qu'il n'est pas en mesure de surmonter tout seul. De surcroît, l'appréciation de ces difficultés doit être faite indépendamment du fait que l'entreprise débitrice appartienne à un groupe de société dont la situation financière est viable.

Devant cet état de figure, doit-on prendre en compte le reste du patrimoine du débiteur. En d'autres termes le patrimoine non affecté. ?

Certains auteurs s'indignent, ils trouvent inconcevable d'imposer à des créanciers un plan de sauvegarde auquel ils doivent participer tout en présentant des concessions (remise et rééchelonnement de dettes, tractations et concessions), alors que leur débiteur est dans une situation confortable. « *Aide-toi et tes créanciers t'aideront* », s'exprime un auteur⁹⁹¹.

⁹⁸⁹ Avant l'adoption de la loi sur le patrimoine d'affectation ou EIRL, le dispositif préexistant permet à l'entrepreneur qui tombe déjà dans l'échec de répondre de ses engagements professionnels sur la totalité de son patrimoine, il y a donc confusion et unicité de patrimoine de l'entreprise avec celui du personnel de l'entrepreneur. V. article 2284 du code civil.

⁹⁹⁰ A. LIENHARD. Cassa, 26 juin 2007, n°0620820, Bull.civ IV, n°177, édition 2007. Page 1864.

⁹⁹¹ P.M LE CORRE « L'heure de vérité de EIRL : le passage sous la toise du droit des entreprises en difficulté ». Recueil Dalloz, 13 janvier 2011. N°2.93.

533/ Cependant, en se référant à l'article L680-3 du nouveau code de commerce⁹⁹², on ne peut que se réjouir des quelques dispositions qui apportent un soulagement, même partiel, aux créanciers.

Si le créancier est titulaire d'une créance qui se rattache au patrimoine affecté, il sera soumis à la discipline collective, c'est à dire que le créancier lui sera interdit toute poursuite individuelle, voie d'exécution, ou tout autre paiement.

A l'inverse, si le créancier détient une créance qui se rattache au patrimoine non affecté, il ne sera pas concerné par la procédure collective déclenchée à l'encontre du débiteur malheureux ou à sa faveur.

Les grandes avancées du législateur français en matière de respect du principe de traitement égalitaire des litigants sont dignes d'intérêt.

Mais, il arrive souvent que des questions et des situations surgissent inopinément et demandent des actions immédiates surtout lorsqu'on se trouve devant des impasses.

534/ Si l'on reproche au droit français le traitement préférentiel des débiteurs, au détriment des intérêts de « *la masse* »⁹⁹³ des créanciers, on regrette dans le droit marocain, l'existence de plusieurs entraves à une participation effective des créanciers pendant la phase préventive.

Nous avons traité dans le deuxième titre comment la situation du créancier peut s'améliorer à travers la formulation de plusieurs propositions, Il s'agit maintenant de lever le voile sur la réalité de cette marginalisation des créanciers du processus préventif.

Il est temps de mettre en relief leur participation subsidiaire qui se manifeste à plusieurs égards. L'atténuation des privilèges octroyés au débiteur peut être favorable pour les créanciers encerclés dans un « carcan » d'interdictions inachevables et attentatoires à leurs intérêts dans l'entreprise.

En droit marocain, comme nous l'avons déjà mentionné à maintes reprises, les créanciers connaissent une « *dégénérescence* » de leur rôle⁹⁹⁴.

On note plusieurs dérapages :

- absence de consultation de la masse des créanciers lors d'une prise de décision, alors qu'elle est importante avant de procéder à tout acte de règlement des dettes.

⁹⁹²«Les dispositions du livre VI du nouveau code de commerce qui intéressent les droits ou obligations des créanciers du débiteur EIRL, s'appliquent, sauf dispositions contraires, dans les limites du seul patrimoine affecté à l'activité en difficulté, ou si l'activité est exercée sans affectation du patrimoine, du seul patrimoine non affecté ».

⁹⁹³Notion utilisée dans la législation antérieure à la loi de 25 janvier 1985.

⁹⁹⁴R.GUILLAUMOND « Droit des faillites et restructuration du capital ». Page 175.

Selon certains auteurs « *il existe une idée relative de la prétendue démocratie des procédures collectives* »⁹⁹⁵.

En réalité il faut recueillir leur avis, ce dernier est primordial dans la révélation des créanciers fictifs introduits par le débiteur pour faire gonfler artificiellement son passif.

535/ Il nous est apparu indispensable de traiter les incertitudes qui subsistaient sur ce nouveau statut qui confère à une même personne plusieurs patrimoines, ce qui perturbe les habitudes et les évidences.

Ce statut d'EIRL connaît plusieurs sortes de créanciers, il y a les créanciers professionnels et les créanciers non-professionnels ou domestiques. Chacune des catégories est soumise à un traitement différent.

Le principe d'égalité entre les créanciers a été transgressé pendant l'ouverture d'une procédure de SFA. Le principe ne s'applique qu'à l'égard d'une catégorie de créanciers qui font partie du comité des établissements de crédit ou ceux qui font partie de l'assemblée des obligataires. Pour les autres créanciers, ils peuvent poursuivre le recouvrement comme bon leur semble⁹⁹⁶.

Cette fois-ci la différenciation entre les créanciers se fait en faisant référence à leur catégorie ou au patrimoine de rattachement.

Si le patrimoine affecté à l'exercice d'une activité a été soumis à des difficultés de trésorerie, le droit des entreprises en difficulté s'applique aux biens qui composent le patrimoine affecté à cette activité, et seuls les créanciers dont la créance est née à raison de cette activité professionnelle sont concernés. L'interdiction des paiements et des poursuites leur sont opposables.

Pour les autres créanciers dont la créance est étrangère à cette activité, ils ne sont pas concernés et sont autorisés à exercer des poursuites sur le patrimoine non affecté. A notre sens, c'est une entorse flagrante au principe sacro-saint de traitement égalitaire entre les créanciers.

Certains praticiens estiment que cette situation peut être compréhensible, si on est en présence des dettes dites « mixtes ». C'est-à-dire une même dette ne se rapporte qu'en partie à l'activité exploitée au titre du patrimoine affecté et appartient

⁹⁹⁵Expression de M. JEANTIN in « Le syndic de la faillite » de LYAZIDI Khalid. Université Mohamed V. Rabat. Op citée. Page 225.

⁹⁹⁶C'est la raison pour laquelle certains auteurs considèrent cette procédure de SFA, comme une procédure « hémiplogique ». M.MENJUCQ « Adoption de la sauvegarde financière accélérée : consécration du prepack plan en droit français ». Revue des Procédures Collectives, coll. 2010. Repère.6.

pour la partie qui reste, soit au patrimoine non affecté, soit aux besoins domestiques de l'entrepreneur en difficulté⁹⁹⁷.

On peut conclure que cette limitation de patrimoine servant de gage aux créanciers peut nuire aux intérêts de ces derniers⁹⁹⁸. Car parfois l'entrepreneur peut se trouver dans une situation financière très confortable et ses créanciers seront condamnés d'attendre plusieurs années pour être désintéressés. Ce sera pire s'ils ont eu l'idée d'avoir recours aux tribunaux, ils n'auront peut-être rien en définitive ; s'ils ont eu la chance de percevoir leur créance, ils auront en contrepartie déboursé beaucoup d'argent et d'énergie. En fin de compte, on conclut que les intérêts du débiteur sont toujours surveillés et prémunis.

En droit marocain, on parle plutôt de l'entreprise individuelle ou l'auto-entrepreneur. C'est une forme de « société », très recommandée pour les débutants, mais aussi en raison de son extrême simplicité.

Cette forme d'entreprise individuelle dont l'entrepreneur est lui-même employeur ; risque gros⁹⁹⁹. Car, en cas de faillite l'entrepreneur est indéfiniment et solidairement responsable sur ses biens propres des dettes de l'entreprise.

Le patrimoine personnel et professionnel est imbriqué et intrinsèquement lié.

⁹⁹⁷F. MACORIG-VENIER. EIRL « Les créanciers de EIRL en difficulté ». Revue des procédures collectives, mars-avril 2011. Dossier 20. Page 88 et suite. F. PEROCHON. « Les patrimoines de L'EIRL » : Revue des Procédures Collectives, 2011. dossier 13.n°1. V également dossier 15. Ph. ROUSSEL GALLE. « EIRL et droit des entreprises en difficulté: l'épreuve de vérité ». Revue des Procédures Collectives. mars-avril 2011. page 78.

⁹⁹⁸Les entrepreneurs, soucieux d'isoler et protéger leur patrimoine personnel de l'emprise des créanciers professionnels, soit avaient recours à la constitution d'une société unipersonnelle (EURL) dotée d'un patrimoine distinct, soit procédaient à une déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale et des biens immobiliers à usage non professionnel.

Le patrimoine d'affectation se composera de tous les biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur est titulaire, affectés à l'exercice de l'activité professionnelle. Pourront également être affectés les biens communs, sous réserve de l'accord préalable du conjoint, ainsi que les biens à usage mixte, personnel et professionnel. V. le magazine de l'ordre des experts-comptables.n°308, juin 2012. « La transformation d'une entreprise individuelle en EIRL est à présent opérationnelle ». Dossier 13 page 16.

⁹⁹⁹« Surtout, quand on sait, qu'il n'y a pratiquement aucun filet social pouvant alléger les conséquences d'une affaire qui tourne mal ». Brahime HABRICHE. Journal La Vie Eco « L'entreprise individuelle, la meilleure formule pour les débutants ». 25-05-2011.

V. Référence de la nouvelle loi sur SARL unipersonnelle :

Dahir n° 1-11-39 du 29 Joumada II 1432 (02 Juin 2011) portant promulgation de la loi n° 24-10 modifiant et complétant la loi n° 5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en participation.

Conclusion deuxième titre

536/ Le phénomène de la défaillance des entreprises en difficulté commençait déjà à créer une sorte d'insomnie chez les décideurs publics. L'édition des lois et des règlements, la mise en place des instances dédiées à la prévention et à la détection des difficultés des entreprises s'avèrent insuffisants.

Le défi auquel on se trouve confronté c'est celui d'assurer un arbitrage efficace des impératives présentes, à savoir éjecter les entreprises qui ne sont pas saines et préserver celles qui sont solvables. Alors que cette élimination de l'entreprise est lourde de conséquence.

Il est temps pour les auteurs de la prévention d'intervenir efficacement.

Le rôle de l'expert-comptable en matière de détection des signes révélateurs de difficultés est indéniable. Il faut œuvrer en vue de l'amélioration de sa participation à ce stade préventif. Mais également, tâcher de trouver une issue à ces coûts exorbitants que les dirigeants d'entreprise seront amenés à verser.

537/ Il arrive qu'on se trouve confronté à un autre dilemme. Il s'agit de l'implication du ministère public ; celui-ci intervient pour préserver l'ordre économique mais en même temps, doit protéger le débiteur contre les créanciers qui surveillent les mouvements de leur débiteur. Car si la mauvaise passe est divulguée, le débiteur risquera gros avec ses créanciers et verra la renommée de son entreprise compromise.

Il paraît que le législateur marocain a finalement adhéré au postulat qui stipule qu'un traitement efficace des difficultés des entreprises exige un cadre légal performant de prévention des dites difficultés.

Nous avons proposé d'améliorer l'arsenal législatif dans le titre premier, mais la tâche ne se limite pas jusqu'ici, le parcours est toujours long, aussi bien pour le législateur marocain que pour son homologue français.

538/ On doit jeter la lumière sur le caractère réticent des chefs d'entreprises. Ces derniers, n'arrivent plus à se libérer de la culture contentieuse, l'urgence à l'appel pour sensibiliser les opérateurs économiques marocains sur les conséquences calamiteuses que peut engendrer une cessation de paiement.

Selon certains auteurs :

« Il semble ; en effet ; que le dirigeant soit jaloux de la souveraineté dont il jouit au sein de son entreprise. De ce fait, il entend redresser lui-même la barre de son entreprise, et ce n'est que lorsqu'il avoue son impuissance à la redresser qu'il recourt à la justice. Malheureusement, c'est bien souvent trop tard, du temps a passé et des mesures de redressement qui auraient pu être prises avec l'accord des créanciers plus tôt, ne sont plus faisables car la catastrophe financière est déjà consommée »¹⁰⁰⁰.

¹⁰⁰⁰Th. SARPCAN « Le banquier acteur du règlement amiable », op citée. Page 57.

Conclusion deuxième partie

539/ Si on affirme qu'il n'y a pas de système infaillible, on sera amenés à confirmer que la nécessité de quelques ajustements pour le bon déroulement du régime juridique est très forte.

On mesure à travers l'étude de la seconde partie toute l'ampleur de l'effort consenti par le législateur marocain afin de moderniser et d'améliorer le dispositif préventif.

Des changements sont déjà abordés et d'autres se profilent à l'horizon.

Le législateur français et son homologue marocain, sont appelés à montrer plus de zèle afin de rendre la loi qui régissait les difficultés des entreprises plus efficace et attractive.

On a pu constater la stagnation des textes de la loi marocaine, par rapport à ceux du droit français à chaque fois que nous estimons opportun de procéder à une comparaison des dispositions en vigueur.

On se trouve parfois ligoté parce que le législateur marocain, adopte la politique du laisser-aller. Des textes qui remontent à une période fort lointaine, devenus très archaïques, vu la vitesse et l'évolution vertigineuse que connaît le monde des affaires ces dernières années.

Le droit français, en revanche est doté d'un arsenal législatif sophistiqué, récent et actualisé qui répond aux exigences de tous les intéressés et en premier lieu les opérateurs économiques.

540/ Nous réitérons que la loi marocaine, régissant la prévention et le traitement amiable des difficultés des entreprises, doit accueillir les opérateurs économiques à « bars ouverts » en leur facilitant la création des entreprises, mais surtout, et c'est ce qui faisait défaut malheureusement, en les soutenant quand leurs affaires tournent mal.

Pour le droit des entreprises en difficulté le changement c'est maintenant ou jamais.

Si c'est trop facile d'édicter des lois, il n'est pas du tout aisé de changer les mentalités du jour au lendemain.

L'enjeu juridique récurrent c'est cette intervention précoce afin d'anticiper les difficultés des entreprises. Si ces difficultés sont déjà avérées, il faut essayer de les traiter pour redresser l'entreprise et lui permettre de rebondir. Cela ne peut être une aubaine en or

pour les chefs d'entreprises. Mais de quels chefs d'entreprises s'agit-il au juste ? un chef d'entreprise qui emprunte la voie judiciaire dès l'apparition d'un petit conflit, ou celui qui laisse sombrer son entreprise dans la cessation de paiement en créant une fausse apparence de solvabilité ?

L'on regrette, à côté de la culture entrepreneuriale contentieuse, le peu de scrupule de certains dirigeants d'entreprise et leur mauvaise foi quand ils déclenchent des procédures devant des tribunaux de commerce et recourent à des mesures dilatoires rien que pour étirer la procédure, gagner du temps et faire attendre les créanciers qui risquent en fin de compte de ne pas être désintéressés.

541/ Malgré la timidité de l'évolution du droit marocain des entreprises en difficulté, on ne peut nullement nier la présence de cette ambition de corriger l'arsenal législatif en vigueur. De cela découle l'idée que le rapprochement entre les deux législations demeure possible. Pourtant, cela reste tributaire des efforts déployés par le législateur marocain et les décideurs publics.

Des expériences malheureuses resteront imprimées dans la mémoire, mais ne doivent en aucun cas faire dissimuler l'espoir qui se profile à l'horizon. Il s'agit de celui d'adapter le dispositif législatif marocain aux réalités du terrain.

542/ L'émergence des modes alternatifs de résolution des conflits commerciaux atteste de la volonté de partager le lourd fardeau qui pèse sur les tribunaux de commerce marocains, afin de leur permettre de se désenclaver.

543/ L'encouragement de la participation effective des acteurs de la prévention est bienvenue. Nous estimons également que le fait de promouvoir l'institution du secrétariat greffe est primordial. Car c'est un outil précieux de collecte des informations sur les entreprises qui se trouvent sous le cap des difficultés.

« Les greffiers des tribunaux de commerce sont tenus de transmettre des éléments Issus du registre du commerce. Les greffiers des tribunaux de commerce développent également des indicateurs permettant de détecter les entreprises traversant des difficultés afin de leur permettre ; via un entretien avec le président du tribunal ; de bénéficier de solutions appropriées »¹⁰⁰¹.

¹⁰⁰¹ Livre blanc des greffiers des tribunaux de commerce, Conseil National des Greffiers des Tribunaux de Commerce. Faciliter l'accès à la justice, page 69.

544/ Dans un désir de sécurisation du monde des affaires et de protection des débiteurs malheureux, sans reléguer à un second plan les intérêts des créanciers, une panoplie d'amendement a pu être greffée au livre V du code de commerce.

Des propositions d'amendements qui à notre avis, doivent être accompagnées d'un texte réglementaire qui organise l'utilisation des procédures et préserve les justiciables de l'anarchie d'interprétation qui engendre des confusions et des équivoques.

546/ La jurisprudence en matière de prévention des difficultés des entreprises constitue le trou noir dans cette matière. Nous n'avons pas ménagé d'effort pour tenter de combler ce vide jurisprudentiel, tout en ayant recours aux praticiens.

On déplore vivement que parfois l'accueil qui nous a été réservé n'ait pas été du tout bienveillant, des attitudes récalcitrantes, des réticences pour répondre à certaines questions, ainsi que le peu de temps qui nous a été réservé pour poser toutes les interrogations qui nous préoccupent. En gros, le malaise réside dans le fait que certains optent pour la politique de la « chaise vide ».

Et à l'évidence, de telles attitudes ne facilitent pas l'acquisition des informations. Elles créent un climat délétère.

Nous saisissons l'occasion pour tirer la sonnette d'alarme auprès des pouvoirs publics. Nous avons droit d'accès à l'information dans la limite de ce qui est autorisé.

547/ Nonobstant l'usage du mot «divergent » pour caractériser l'inadéquation de la transposition du système français sur le régime juridique marocain, l'étude menée nous a permis de conclure que les déficiences existent encore dans le régime français qui, à son tour, n'a pas été préservé des critiques incendiaires de la doctrine.

Par conséquent, les deux approches législatives franco-marocaines, se complètent. On doit exploiter leurs différences, à travers la mise à l'écart de ce qui n'est pas bon et en conservant ce qui peut nous être utile, en cherchant toujours les bonnes solutions pour les mauvais problèmes.

Conclusion générale

548/ Au terme de cette étude portant sur la prévention des difficultés des entreprises, il a été donc temps de rebrousser chemin pour lancer une récapitulation de ce qu'a été analysé au cours de la première partie.

Comme le reflètent les titres de notre thèse, nous avons estimé adéquat d'initier notre étude par la consécration de toute une partie à l'approche critique des deux droits étudiés, français et marocain.

Nous avons pu déduire plusieurs lacunes et imperfections qui entravent le bon déroulement de la procédure de prévention. Nous avons fait exprès d'analyser l'essentiel des étapes de la prévention en droit français premièrement. Car, le droit français constitue la source d'inspiration pour le droit marocain.

Nous avons décortiqué le déroulement du processus préventif en droit marocain, en jetant la lumière sur les principaux axes de la prévention, sans négliger la richesse du droit français en terme de jurisprudence et de doctrine qui sont très effervescents, mais aussi on a démontré « la pénurie » des textes réglementaires dans le droit marocain.

Nous avons mis en relief la procédure de sauvegarde et sa variante SFA, en démontrant son extranéité en droit marocain.

Nous avons voulu démontrer comment l'application de cette institution en droit marocain va générer des problèmes en termes de son application et de sa généralisation.

En sommes, nous avons soumis le droit marocain à des critiques, pour mettre en exergue une réalité à savoir que la législation marocaine est restée figée par rapport à celle dont elle s'inspire.

549/ Toujours dans la perspective d'améliorer et de rendre plus étoffée la prévention, nous avons réservé toute la seconde partie à l'approche prospective. Une approche plus optimiste dans sa globalité, même s'il peut paraître à première vue que les deux cadres normatifs sont divergents. Ils peuvent en réalité être rapprochés si un effort colossal a été déployé dans ce sens.

L'espoir est omniprésent, car aucune loi n'est parfaite. Partant de cette idée, nous avons pu conclure que même le droit français souffre de quelques lacunes, mais se montre toujours prêt à y faire face. Il n'hésite pas à puiser des solutions innovantes dans d'autres législations comme la loi américaine dont il s'inspire fréquemment.

Le droit français est à son tour appelé à amorcer des corrections et à améliorer l'efficacité du dispositif légal en vigueur.

Nous estimons, par contre que le législateur marocain est tenu de faire preuve de beaucoup d'effort pour bannir avec les attitudes actuelles du recours tardif au processus de prévention et aider à son ancrage optimal dans la culture entrepreneuriale marocaine.

Certes, nous avons présenté le projet de loi proposant des amendements au chapitre régissant la prévention. Nous voulons pousser encore le loin et proposer des solutions radicales à des problèmes sérieux.

Il serait judicieux d'envisager l'instauration d'une procédure de sauvegarde à l'instar de ce qui est prévu par le droit français. Par ailleurs, cette procédure a vu son pouvoir d'attraction renforcé par la multitude d'améliorations que la loi lui a apportée, notamment, pour inciter les créanciers à y participer

550/ Nous estimons primordiale que la transposition d'une institution nouvelle ne doive pas être faite à l'aveuglette, sans que les circonstances ne soient bien cernées et circonscrites avec circonspection, pour éviter de tomber dans les mêmes obstacles dus à l'application tout court du droit français et aux antinomies auxquelles les juges se trouvent confrontées.

Nous invitons le législateur marocain à tirer les leçons de l'expérience française s'il veut entamer des modifications de la loi.

551/ De nombreux autres réaménagements ont été proposés, parmi lesquels il convient de citer la confortation de la mission légale de l'expert-comptable, la communication en faveur du ministère public et l'amélioration de la situation des créanciers, « les grands oubliés » du droit des entreprises en difficulté.

Toujours dans le cadre d'une analyse prospective, le législateur français a fait l'objet de plusieurs préconisations futures. Plus singulièrement, nous avons exigé une atténuation des privilèges accordés au débiteur : cas de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. EIRL, mais également des propositions pour la procédure de sauvegarde, afin d'accentuer son rattachement trop caractérisé au droit américain

dont elle s'inspire, et cela malgré les progrès notables en matière d'amélioration et d'innovation.

552/ Eviter le dépôt de bilan de l'entreprise profite à plusieurs catégories de personnes. Cette prise en charge précoce des difficultés permettra de se prémunir contre les effets délétères d'une cessation de paiement.

La disparition de l'entreprise peut engendrer d'importants troubles socio-économiques désastreux. Donc, il faut impulser la mise en place progressive du processus préventif.

Les créanciers sont appelés de plus en plus à se rallier à la prévention, une voie qui ne peut qu'être bénéfique pour le sort de leurs créances.

Pour préserver des entreprises saines et viables, il ne faut pas compter seulement sur les initiatives du législateur, un effort commun est à déployer. Tous les acteurs de la prévention sont appelés à participer activement et efficacement au bon déroulement de la procédure de prévention.

Le dirigeant de l'entreprise est tenu de tirer les meilleures leçons de la crise, ses méthodes et son plan d'organisation doivent être modifiés.

La réussite de la prévention passe essentiellement par la promptitude de la réaction du chef d'entreprise pour éviter cessation de paiement, souvent fatale. Il doit appliquer à son entreprise la maxime de Nietzsche : *«Ce qui ne nous tue pas, nous rend plus fort»*.

« C'est avec l'union, qu'il y a de la force ». Nous n'avons donc pas hésité à demander un renforcement de la participation concrète des salariés, expert-comptable, ministère public, qui reste timide et très en retrait.

Prévenir la faillite, c'est être attentif à tous les éléments susceptibles de compromettre cette continuité ou cet équilibre entre besoins et ressources.

La réussite de cette prévention dépendra en grande partie de l'attitude du dirigeant de société ou du chef d'entreprise qui a, malheureusement, tendance à réagir tardivement. Trop de chefs d'entreprises manquent de lucidité concernant la situation réelle de leur entreprise.

La crise actuelle a accéléré les difficultés des entreprises qui connaissaient déjà des problèmes structurels. Cependant et même en période normale, on constate que les chefs d'entreprises ont peur d'aller devant la justice¹⁰⁰².

¹⁰⁰²www.lefigaro.fr. Miriam DENIS « Médiateur de crédit : 2000 entreprises aidées ». 23 février 2009.

L'ouverture tardive de la procédure amiable est souvent due à l'attentisme du débiteur.

« Certains sont conscients de leurs difficultés, mais espèrent « se refaire ».

Peut-on réellement critiquer leur optimisme, peut-on condamner un homme qui n'arrive pas à se séparer de ses salariés qui lui ont été dévoués durant des dizaines d'années et dont parfois les parents travaillaient déjà à l'entreprise ?

Alors que *« d'autres n'ont pas la moindre idée de la situation de leur entreprise et ils n'ont pas de comptabilité digne de ce nom et des notions élémentaires de gestion, telles que celles du point noir leur sont inconnues »*¹⁰⁰³.

L'incitation des acteurs à participer au règlement amiable doit être renforcée par l'octroi des avantages originaux afin de multiplier les chances d'être payé, mais également de garantir le sauvetage de l'entreprise.

La vie de l'entreprise n'est pas toujours un long fleuve tranquille, ce dernier peut devenir houleux à la moindre apparition d'une seule difficulté même passagère.

553/ Nous avons pu constater, qu'en dépit d'un arsenal législatif cohérent et récent, le droit français souffre de quelques freins qui entravent le bon déroulement de la procédure de prévention et cause, par conséquent, la volatilisation rapide des entreprises alors que des chances de rebondissement demeurent toujours possibles.

554/ Pour appréhender l'élargissement constant de la politique de prévention, il faut procéder à une sensibilisation sur les modes amiables de règlement des conflits commerciaux, en stimulant leur essor, mais aussi à une révision réelle des concepts essentiels du droit des entreprises en difficulté.

Le grand mérite des MARC *« c'est qu'elles sont des méthodes amiables de résolution des conflits, elles mettent fin au litige soumis au juge et permettent de nouer ou de renouer un lien social entre des parties en conflit et de préserver l'avenir si elles sont amenées à continuer à entretenir des relations, qu'elles soient de nature commerciale, familiale, de voisinage ...*

Le saint-coran insiste dans plusieurs versets coraniques sur la nécessité d'une concertation pour mettre fin au litige existant, ou pour prévenir un litige qui peut naître par la suite. Selon la sourate al houjourat¹⁰⁰⁴, verset 9 *« et si deux groupes de*

¹⁰⁰³Jacques LASSOURY « Au service des entreprises : la prévention et le traitement des difficultés des entreprises sont au cœur des missions des tribunaux de commerce ».Revue centraliens-ingénieurs. Mars-avril 2010. N°261. Page 8.

¹⁰⁰⁴Al houjourat signifie, « les chambres ».

croyants se combattent. Faites la conciliation entre eux. Si l'un d'eux se rebelle contre l'autre, combattez le groupe qui se rebelle... puis s'il s'y conforme, réconciliez-les avec justice et soyez équitables, car Allah aime les équitables ».

Veret 10 « *établissez la concorde entre vos frères* ».

Sourate an-nissae¹⁰⁰⁵, verset 128. « *..Ce n'est pas un péché pour les deux s'ils se réconcilient par un compromis quelconque et la réconciliation est meilleure* ».

« Ce processus de communication éthique, axé sur la responsabilité et l'autonomie de ses acteurs, ne peut se faire qu'à l'aide d'un tiers compétent, indépendant, impartial, sans pouvoir de décision au cours d'entretiens confidentiels et qui les aidera eux-mêmes à trouver un accord »¹⁰⁰⁶.

In fine, on peut dire qu'une réaction rapide est essentielle. Il faut éviter la fuite en avant et le report permanent des décisions à prendre. En d'autres termes, il faut éviter au dirigeant de l'entreprise en difficulté qu'il ne soit acculé à la cessation des paiements.

¹⁰⁰⁵An-nissae signifie « *les femmes* ».

¹⁰⁰⁶Grande manifestation sur les MARC devant le tribunal de commerce de Bobigny, 4 mai 2012. Interview de Fabrice VERT, conseiller affecté à une chambre commerciale et coordonnateur de l'activité des conciliateurs de justice et médiateurs du ressort de la cour d'appel de Paris.

Table des matières

	Pages	Parag.
Dédicace	2	
Remerciements	3	
Principaux sigles et abréviations	4	
Sommaire	8	
Introduction	9	1–34
Première partie : Des cadres normatifs « divergents »	37	35–50
Titre1 : L’art de prévenir : une méthode d’inspiration française	44	51–62
Chapitre1 : Aperçu sur la stratégie d’anticipation	50	63–68
Section1 : L’essentiel des étapes de la procédure de prévention selon la législation française	53	69–70
Paragraphe 1 : La gestion compétente : Un outil de prévention	54	71–73
A. Le dépôt des comptes sociaux et les effets attachés à l’inexécution de cette obligation	56	74–78
B. la comptabilité, et la gestion prévisionnelle : pratiques favorisant la prévention	61	79–81
Paragraphe 2 : Typologie de la prévention administrative	64	82
A. L’intervention d’un groupement de prévention	65	83
B. L’intervention d’organismes publics	66	84–87
C. La commission des chefs de services financiers : CCSF	67	88
D. Missions de partage du CIRI et du CODEFI	67	89–92
E. La banque de financement	69	93
Paragraphe 3 : La phase d’alerte interne et externe à l’entreprise et ses titulaires	70	94–95
A. L’alerte interne à l’entreprise connaissant des indicateurs inquiétants	71	96
1. L’alerte du commissaire aux comptes	72	97–101
2. Alerte du comité d’entreprise	76	102–106
3. Alerte déclenchée par les actionnaires et les associés	81	107–109
B. Alerte externe à l’entreprise	82	110
1. Le rôle moteur du président du tribunal de commerce ou de grande instance	83	111–115
1.1. La prévention-anticipation	85	116
1.2. La prévention détection	86	117–119
1.3. La prévention-traitement	87	120–125
2. Alerte par le groupement de prévention agréé : mission d’assistance	90	126–128
Paragraphe 4 : Le cadre juridique du mandat ad hoc : pratique favorisant la renégociation	91	129–137
Paragraphe 5 : Le déroulement de la procédure de conciliation	95	
A. Généralités	95	138–141
B. Particularités	98	

1. Les participants à la procédure de conciliation	98	
1.1 Dirigeant de l'entreprise	98	142
1.2 Président du tribunal	99	143–145
1.3 Le comité d'entreprise	100	146
1.4 L'expert	101	147
1.5 Les créanciers	102	148–150
1.6 Le conciliateur : Rôle de « catalyseur »	105	151–152
2. La supervision des accords passés	106	153–157
Section2 : le caractère récent de la culture d'anticipation en droit marocain	110	158–161
Paragraphe1 : Le contenu de la culture de rebond au Maroc	112	162–163
A. La mise en alerte	113	164
1. La prévention ou l'alerte interne	115	165
1.1 Champ d'application	115	
a. L'alerte du commissaire aux comptes	115	166–167
b. Le déclenchement de l'alerte par l'associé	118	168–169
1. 2. Les répercussions de l'alerte	120	170–172
2. La prévention ou alerte externe	121	173
2.1. Définition et champ d'intervention	122	174–176
2.2 Procédure du mandataire spécial	126	177–179
B. Le règlement amiable	127	
1. Aperçu sur l'élaboration de l'accord	127	180
1.1 Attributions du président du tribunal	128	181–183
1.2 Le recours au conciliateur	130	184–186
2. Les effets de l'accord amiable : La suspension provisoire des poursuites individuelles	133	187–192
3. Effets de la suspension provisoire des poursuites selon le droit marocain	137	193–195
Paragraphe 2 : la prévention est en pratique sous-utilisée au Maroc	141	
A. Bilan d'application	141	197–203
B. Illustrations et cas de figure	148	204–205
Chapitre2 : L'attractivité de la procédure de sauvegarde : un mécanisme méconnu par le droit marocain	153	207–210
Section1 : la prévention-détection par le biais de la procédure de sauvegarde	156	211–214
Paragraphe1 : Le recadrage des critères d'accès à la sauvegarde	160	
A. Faits justificatifs	160	215
B. Caractérisation des difficultés rencontrées par le demandeur	161	216–217
C. La date d'appréciation des difficultés.	163	218
D. L'affaire tranchante de « cœur défense »	163	219–221
Paragraphe2 : Une liberté de gérer toujours maintenue en faveur du débiteur	169	222–226
A. La constitution de comités des créanciers : une méthode efficace de dialogue	171	227
B. Intervention ponctuelle et pas omniprésente des comités dans la procédure de sauvegarde	173	228–231
Section 2 : La sauvegarde financière accélérée : SFA, une variante de la sauvegarde préexistante	175	232–233

Paragraphe 1 : Appréciation des critères d'accès	177	234–238
Paragraphe2 : la SFA, une procédure amiable ou collective ?	180	239–242
Conclusion titre premier	184	243–247
Titre 2 : Le modèle français : inadéquation aux réalités marocaines	186	248–251
Chapitre1 : La méconnaissance du contexte socio-économique marocain	188	252–253
Section1 : Les aides aux entreprises en difficulté	189	254–256
Paragraphe1 : L'inertie de l'Etat marocain face aux entreprises en difficulté	191	257–263
Paragraphe2 : Les aides d'Etat aux entreprises en difficulté en droit français et ses effets pervers	195	264–267
Section2 : L'accompagnement financier des établissements de crédit	199	268–270
Paragraphe1 : La médiation du crédit, une solution salubre visant à prévenir les risques du soutien abusif	201	271–280
Paragraphe2 : La mise en jeu de la responsabilité de la banque pour octroi abusif du crédit	209	
A. Le soutien abusif	209	281–283
1. La fraude	211	284–286
2. Immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur	213	287
3. Garanties disproportionnées aux concours consentis	213	288–289
B. La responsabilité pour rupture abusive de la ligne de crédit	215	290–295
Chapitre2 : Les failles constatées dans les textes de loi marocains	221	296–297
Section1 : Le Maroc dépourvu de magistrats spécialisés	222	298–301
Paragraphe1 : Les tribunaux de commerce marocains sont nouvellement créés	224	302–303
Paragraphe2 : Hétérogénéité des moyens humains, matériels et financiers	226	304–307
Section2 : Les défauts du système marocain dit « pro-débiteur »	230	308–309
Paragraphe1 : Fragilité de la protection existe même entre créanciers	232	310–313
Paragraphe2 : Absence d'égalité de traitement entre créancier et débiteur	235	314–315
Chapitre 3 : Absence des mesures d'accompagnement du texte de loi	237	
Section1 : Bilan d'une absence des décrets d'application	238	319
Paragraphe1 : Critiques relatives aux dispositions de fond	238	320
A. Défaut du P.V	238	
B. Une autre insuffisance concerne l'absence de l'information du président du tribunal de commerce	239	321
C. Absence des documents prévisionnels	239	322
Paragraphe2 : Les insuffisances du dispositif de forme	240	323
A. Une absence de prévision du formalisme de réponse au commissaire aux comptes par les administrateurs et le chef d'entreprise	240	
B. Non obligation de transmission de documents comptables ou financiers par le commissaire aux comptes au président du tribunal	241	324
C. Absence de prévision des modalités de convocation du chef d'entreprise ainsi que sa carence	241	325
Section2 : Les effets relatifs aux décisions rendues en matière préventive	242	326–327
Paragraphe1 : Les recours exercés contre les décisions du tribunal de commerce	243	328–334
Paragraphe2 : Un bilan jurisprudentiel maigre	249	
A. Carence jurisprudentielle en matière préventive	249	335–337
B. Jugements et cas d'espèces	250	

Conclusion deuxième titre	254	338–340
Conclusion première partie	256	341–346
Seconde partie : La nécessité d’une réforme	259	347–354
Titre1 : Amélioration de l’efficacité du dispositif légal en vigueur	265	355–356
Chapitre1 : Solutions novatrices issues de l’expérience marocaine	267	357–358
Section1 : Une panoplie d’amendements sans bouleversement de la loi en vigueur : Le texte de l’avant-projet de loi complétant et modifiant la loi 15-95 du code de commerce	268	359
Paragraphe1 : Résorption des difficultés d’ordre pratique : réforme juridique	269	360
A. Propositions d’amendements	270	361–373
B. La richesse de l’expérience française	278	374–379
Paragraphe2 : Aperçu sur les réformes institutionnelles et réglementaires	282	381
A. Institutionnalisation de la formation des juges	282	382–385
B. Projet de réforme des tribunaux de commerce	285	386–398
Section2 : Recours au mode alternatif de règlement des litiges commerciaux (MARLC) : un cadre législatif nouveau ?	295	399–401
Paragraphe1 : L’ancrage optimal des MARLC au Maroc : souhait ou réalité ?	298	
A. Aperçu sur les modes alternatifs de règlements des différends en droit marocain	298	402–405
1. Quel est la particularité des MARLC ?	302	406
2. La réalité de l’applicabilité des MARLC au Maroc	303	407–409
B. Les MARLC en droit français : constatation d’un flou conceptuel	307	410
1. Arbitrage : Avantages et inconvénients de l’arbitrage dans les deux législations	308	411–415
2. La conciliation	311	416
2.1 La conciliation conventionnelle	311	417
2.2 La conciliation déléguée	312	418–419
3. La procédure participative	313	420–422
4. Le simulacre de procès	315	423
5. La médiation	316	424–427
6. La transaction	318	428
C. La spécificité du règlement amiable	318	429–431
Paragraphe2 : Proposition de nouvelles attentes pour les MARLC au Maroc	321	
A. Les MARC : un levier de développement pour les entreprises marocaines	321	432–435
1. La réforme de la loi 08-05 ; via l’initiation de plusieurs aménagements ; exemple : encadrement du métier de médiateur	324	
2. L’accompagnement des centres de médiation et d’arbitrage	325	436
B. Les apports de la conférence internationale sur la médiation judiciaire	326	437
1. Vers un allègement de la justice étatique	327	438–440
2. la signature de deux protocoles d’accord	329	441–442
Chapitre2 : De fortes incitations issues de l’expérience française	331	443
Section1 : Correction des imprécisions dans l’appréciation des difficultés des entreprises	332	444–445
Paragraphe1 : Aperçu sur le concept de « difficulté des entreprises »	333	446–455
Paragraphe2 : Diagnostic des causes de vulnérabilité des entreprises	340	456–459

Section2 : La suppression de « la suspension provisoire des poursuites individuelles » : le grand bonheur des créanciers	346	460
Paragraphe1 : La suspension des poursuites individuelles : une mesure incitative pour le débiteur	346	461-466
Paragraphe2 : La suppression de la mesure constitue une innovation majeure apportée par la loi	353	467-469
Conclusion premier titre	357	470-474
Titre 2 : Des ajustements favorisant la bonne application de la procédure préventive	359	475-477
Chapitre1 : Questions spécifiques à aborder en droit marocain	361	478-480
Section1 : Conforter la mission légale de l'expert-comptable	362	481
Paragraphe1 : L'utilité d'action des CAC-experts comptables en faveur de la prévention	363	482-486
Paragraphe2 : La réalité du recours au règlement amiable devant un expert-comptable	367	487-488
Section2 : Nouvelles prérogatives pour les différents acteurs de la prévention	368	489-491
Paragraphe1 : L'encouragement à l'implication du parquet : la communication en faveur du ministère public	369	492-497
Paragraphe2 : Amélioration de la situation des créanciers	374	498-506
Chapitre2 : Diligences à mettre en œuvre par le droit français	382	507
Section1 : Le respect de la confidentialité	383	508-509
Paragraphe1 : Mesure attractive pour le débiteur	384	510-513
Paragraphe2 : Faits justifiant la violation de la confidentialité : inflexion au principe	387	514-520
Section2 : La prise en compte de nouveaux enjeux	392	521-522
Paragraphe1 : Des propositions pour l'avenir concernant la procédure de sauvegarde	393	523-529
Paragraphe2 : Vers une meilleure protection des créanciers dans le cadre du statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée	400	530-535
Conclusion deuxième titre	405	536-538
Conclusion deuxième partie	407	539-546
Conclusion générale	410	548-554
Table des matières	415	
Bibliographie	420	
Table chronologique des arrêts cités	446	
Liste des tableaux	451	
Liste des illustrations	452	
Liste des interviews	453	
Liste des lettres types	467	
Annexes	470	
Index	554	

Bibliographie

Références bibliographiques sur le droit marocain¹⁰⁰⁷

Thèses et mémoires :

- ABADOU Mustafa et TOUABI Noureddine. « *Banque/entreprise en difficulté : prévention et traitement des difficultés des entreprises par la banque* ». ISCAE. 5 mai 2011.
- ACHAHBI Ahmed. « *La détection des entreprises en difficulté : proposition d'une démarche de diagnostic et d'analyse financière à l'usage du commissaire aux comptes* ». ISCAE. novembre 2005.
- AL AROUSSI Mohamed. « *Le sort des contrats en cours lors du déclenchement de la procédure de redressement judiciaire* ». Université Mohamed V. Rabat Souissi. 2004-2005. (en arabe).
- AL FERTATI Mourad. « *Le droit marocain et le concordat préventif* ». Université Mohamed V. Rabat. 1991. (en arabe).
- AMGADE Khadija et GHAZALI Mbarka. « *Les entreprises en difficulté au Maroc : caractéristiques et mesures préventives* ». DESS. Université Hassan II. Ain choc Casablanca. 1997.
- AZIZ Mohamed. « *L'intervention de l'Etat en matière de crédit et de banque au Maroc* ». Université Hassan II. Casablanca. 1980.
- BACHIRI Mohamed. « *Les effets du contrat de transaction* ». DEA droit privé. Université Mohamed V rabat.19821983
- BOLLARE Yassine. « *Le rôle des intermédiaires financiers dans le financement des entreprises au Maroc* ». Faculté de Rabat-Agdal. 1986.
- BOUJAH M'RABET Bouchra. « *La procédure du règlement amiable dans la prévention des difficultés des entreprises : méthodologie à mettre en œuvre par l'expert-comptable* ». Mémoire ISCAE. 28 novembre 2002.

¹⁰⁰⁷ Références cités par le nom de l'auteur.

- BOUKNANI Salah. « *La transaction en droit privé marocain* ». Thèse d'état. Université Hassan II Casablanca. 04-06-1986.
- CHAIBI Zakia. « *Le rôle des commissaires aux comptes dans les SARL dans le cadre du droit marocain* ». Faculté de Rabat-Agdal. 2006-2007. (en arabe).
- CHAKIB Abdelhafid. « *Le régime juridique de la reprise de l'entreprise en redressement ou liquidation judiciaire* ». Université de Toulouse. 1987.
- EL HAJJAMI Ahmed. « *Le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain* ». Université de METZ. 1988.
- GUEMMI Faouzi. « *L'impact de la structure financière des entreprises marocaines sur leurs performances* ». Mémoire. Université Mohamed I. 2007.
- HAJJI Hayet. « *Le droit de préférence des créanciers après ouverture de la procédure de redressement judiciaire* ». Université Mohamed V. Rabat-Souissi. 2003-2004. (en arabe).
- HARBI Mounia. « *La situation de la banque pour le financement d'une entreprise qui rencontre des difficultés financières* ». Université Mohamed V. Rabat-Souissi. 2003-2004. (en arabe).
- KOUATLI Mohamed. « *La réforme communale au Maroc 1976 : perspectives et évolutions* ». Thèse de droit dactylographiée. Toulouse I. 1982.
- LAHBIB RHALIB Moulay Mohamed. « *La place du juge dans le traitement des difficultés des entreprises au Maroc* ». Université de Grenoble. 2005.
- LJIDI Ihssan. « *Les attributions de la justice commerciale pour le traitement des difficultés des entreprises, la phase du redressement* ». Université de Rabat-Agdal. 2004-2005. (en arabe).
- LYAZIDI Khalid. « *Le syndic de la faillite* ». Thèse. Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales. Rabat. 1985.
- MADMOUN. Fatiha. « *Le contrôle au sein des OPCVM : étude comparative entre le droit français et marocain* ». Thèse. Université de Strasbourg III. 21 septembre 2011.
- LOUDASSE Saïd. « *Le rôle des représentants des personnels dans la prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises* ». DEA. Droit social. Université de Bordeaux I. 1988-1989.
- SHIMI Roukaya. « *Le rôle du président du tribunal de commerce dans le domaine des difficultés des entreprises* ». DESA. 2000-2001. Université Mohamed V. Rabat.

SQUALLI Abdelaziz. « Droit et pratique en matière de faillite et de liquidation judiciaire des entreprises ». 1^{er} édition. 1995.

TAZI. M. « *Les causes de défaillance des entreprises au Maroc : un essai d'explication* ». Mémoire de DESS. Université Hassan II, faculté de droit. mai 1993.

TUTUI Daniella. « *Le diagnostic des entreprises en difficulté* ». thèse de doctorat. Université d'Orléans. 2002

ZAAMARI Hanane. « *La responsabilité de la banque en cas de divulgation du secret professionnel* ». Université SJES Tanger. Édition 20072008. (en arabe).

ZERHOUNI Mohamed. « *Le contrôle de la solvabilité des entreprises d'assurance à la lumière des nouvelles dispositions du code des assurances* ». Thèse d'état en droit, Université Mohammedia. 2005.

Ouvrages généraux :

ALAMI MACHICHI Mohamed Drissi. « *Droit des affaires* ». Édition Dar Al Kalam. 2006.

AYAICH Abderaouf. « *Texte du code des sociétés commerciales : présentation des principales dispositions introduites par la loi du 27/07/20005 et la loi 2005-96 de octobre 2005* ».

BEN OTHMAN Mohamed Alarbi. « *Note sur la jurisprudence de la cour suprême marocaine en matière commerciale et en droit des affaires : les cours suprêmes en Afrique* ». Volume 4. Édition economica. 1988-1990.

BERROUHOU Zouhaier. « *Le rôle du parquet dans les tribunaux de commerce au Maroc : présence organique et absence fonctionnelle* ». Édition Dar Assalam. Rabat. 2003. (en arabe).

DIDIER Martin. « *Droit commercial et bancaire marocain* ». 2^{ième} édition almadariss. 2001.

HENNI Mustapha. « *Dictionnaire des termes économiques et commerciaux : français-arabe* ». Édition Bayrout. 1973.

LACHEB Mahfoud. « *Droit des affaires* ». 1^{ère} édition 2005.

LAFROUJI Mohamed. « *Les difficultés des entreprises et les procédures réservées à leur traitement* ». Édition série des études. JDC, 4^{ème} édition, 2000.

MILLOT. L. « *introduction au droit musulman* ». Edition Sirey. 1971.

MOTIK Mohamed. « *Droit marocain des sociétés commerciales* ». Edition 2005.

MOUSSE Jean. « *Éthique des affaires : libertés et responsabilités* ». Édition Paris DUNOD. 2001.

NAKHLI Mohamed. « *Droit des affaires* ». Edition 1999.

SQUALLI Abdelaziz. « *Droit et pratique en matière de la faillite et de liquidation judiciaire des entreprises* ». 1ère édition 1995.

Ouvrages spéciaux :

AL HAMOUMI Abdeljalil. « *Les difficultés des entreprises : essai d'analyses des dispositions légales et pratiques des tribunaux marocains* ». Édition DMPC. 2003.

ALKORAICHI Abdelrahim. « *Les mesures de prévention des difficultés des entreprises entre théorie et pratique* ». 1^{ière} édition Dar Assalam. Rabat. 2004. (en arabe).

BAKKALI Mohamed et SEBTI Abdelhamid. « *Diagnostic des modes de résolution des litiges commerciaux au Maroc : cas de la région Tanger Tétouan* ». IFC et TRUST AFRICA Octobre 2010.

BAKKALI Mohamed. « *Guide de médiation* ». 2010.éditorial. CIMAT.

BENSALAH Meriem. « *Livre blanc, pour renforcer et consolider le dynamisme de l'économie marocaine* ». 2007. CGEM.

BOUDAHRAIN Abdallah. « *Droit judiciaire privé au Maroc* ». Édition Al Madariss. 4ième édition. 2003.

BRAHMI Adel. « *Le droit de redressement des difficultés d'entreprise* ». Édition ORBIS. février 2002.

BRAHMI ZOUAOUI Najat. « *l'intervention judiciaire dans les procédures de redressement des entreprises en difficulté économiques* ». Edition 2006.

Bulletin d'information périodique, BIP. « *La prévention des difficultés des entreprises : le rôle des commissaires aux comptes* ». AL KHATIB. Naoufal N°93, Juillet-Août-Septembre, 2000.

Bulletin d'information périodique, BIP. « *La prévention des difficultés des entreprises, un mécanisme à améliorer* ». AL KHATIB Naoufal N°94, Octobre-Novembre, 2000.

Bulletin d'information périodique, BIP. « *Audit et commissariat aux comptes : la prévention des difficultés des entreprises : un mécanisme à améliorer* ». AL KHATIB. Naoufal N°94,

Octobre-Novembre, 2000.

CHARKI Mimoun. « *Le droit bancaire marocain : obligations et responsabilités du banquier* » édition 2000.

CHOUKRI SBAI Ahmed. « *Les procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises* ». Édition MDC. Rabat 2000.

CHOUKRI SBAI Ahmed. « *Les procédures de prévention et de traitement des difficultés des entreprises* ». Tome I. 1^{ière} édition 1998, maison de distribution culturelle. (En arabe).

EL HAKOUI Mohamed. « *Banque/entreprise : fragilité d'une relation* ». Édition BREDIA.1997

EL HAMMOUMI Abdeljalil. « *Le droit des difficultés des entreprises : la prévention des difficultés, redressement et liquidation* ». Volume 1. 2006.

FAOUZI Idriss. « *Les modalités des élections des délégués du personnel dans les entreprises au Maroc* ». Edition 2002.

KASSAB Mohamed Yassine. « *3000 hadiths et citations coraniques* ». Recueil des traditions de Sahih d'El Boukhari. Tome II.

Le centre de formation internationale de la profession bancaire -environnement économique juridique et comptable. « *Les dysfonctionnements : les causes financières et non financières de la défaillance des entreprises* ». Module5, volume1/2. Edition EDIPRIM. Casablanca.

Le centre de formation internationale de la profession bancaire -analyse financière de l'entreprise. « *Le dépouillement et l'interprétation des documents comptables et fiscaux, quand et comment collecter les états de synthèse et les documents comptable ?les techniques bancaires professionnels et petites entreprises* ». Module 4. Édition EDIPRIM. Casablanca.

Le centre de formation internationale de la profession bancaire -les techniques de financements. « *La responsabilité du banquier dispensateur du crédit* ». volume 1. Édition EDIPRIM. Casablanca.

Le centre de formation internationale de la profession bancaire. « *Les procédures de prévention des difficultés des entreprises : articulation des mesures préventives et curatives, environnement économique juridique et comptable* ». module5, volume 2/2. Édition EDIPRIM. Casablanca.

LEFROUJI Ahmed. « *Les difficultés des entreprises et les procédures judiciaires réservées à leur traitement : étude analytique et critique du droit marocain des difficultés des*

- entreprises à la lumière du droit comparé et de la jurisprudence* ». Édition Anajah. 2000.
- LFROUJI Ahmed. « *La cessation des paiements dans le droit des entreprises en difficulté* ». Edition Ideguel. Rabat. 2005. (en arabe).
- LFROUJI Ahmed. « *Le sort des créanciers dans le droit des entreprises en difficultés* ». Edition Ideguel. Rabat. 2006.
- LYAZIDI Khalid. « *La responsabilité du banquier* ». Edition 1985.
- MANCHON Eric. « *Analyse bancaire de l'entreprise* ». 5ème édition economica CFPB.2001.
- MECHRI Farouk. « *Les procédures collectives et le concordat préventif* ». Edition1994.
- NACIRI BENNANI Abdelhak. « *La responsabilité du banquier dans l'octroi du crédit aux entreprises en difficulté en droit marocain* ». Edition REMALD 2001, Collection manuels et travaux universitaires. N°31.
- OUARDI KHALID. « *Les particularités de la transaction et du règlement amiable dans la pratique bancaire* ». Étude analytique du contrat de transaction.1ère édition Babel, 2001.
- SLIMANI Abdelrahim. « *Les voies de recours contre les décisions rendues en matière de difficulté de l'entreprise* ». Edition 2002. (En arabe).

Revues :

- AGOURAM KHADIJA. Revue marocaine de droit, d'économie et de gestion. « *Le rôle du contrat dans la préservation de l'entreprise en difficulté de paiement : prévalence de l'efficacité économique sur la sécurité juridique* ». N°53,2008.
- ALMENNOUAR Abdeslam. Revue spéciale pour les affaires des greffiers et la gestion de la justice et de droit. « *Le rôle du greffier en matière de redressement judiciaire* ». N°12/2005.
- BASSINE Nadia. La gazette du Maroc. « *OMAR GHOMARI, responsable du pôle recouvrement groupe ATTIJARI-WAFABANK : notre performance en recouvrement nous situe aux normes internationales* ». N°473. 22 mai 2006.
- BENHADJ Yahia Béchir. Revue de la jurisprudence et législation. « *Le plan de redressement des entreprises en difficulté* ». N°7. 2002.
- BOUDAHRAIN Abdallâh. Revue marocaine du droit, d'économie et de gestion. « *Réflexions sur la pertinence de la justice commerciale spécialisée au Maroc* ». N°51/2005.
- CHEKROUN Abdessamad. Revue al Mountada. « *Le régime marocain des voies de recours* ».

en matière de redressement et de traitement des difficultés des entreprises : aspects et opportunités ». N°3/ 2002.

CHERQUAOUI Hassania. Revue marocaine du droit, d'économie et de gestion. « *Les commissaires aux comptes et la certification* ». N°52/ 2006.

El Bakkali Mohamed. Revue la tribune des entreprises du Maroc : CGEM infos, dossier : « *La médiation : levier de développement pour les entreprises* ». 12 mai 2008.

EL MERNISSI Mohamed. Revue marocaine du droit, d'économie et de gestion. « *Les modes alternatifs de règlement des différends commerciaux, un palliatif aux dysfonctionnements de la justice étatique* ». N°51/ 2005.

FERASSI Mohamed Hicham. Revue du droit marocain. « *Le rôle du juge commercial dans la restructuration de l'entreprise* ». N°23/ 2007.

FOULANI Hanae. Revue mensuelle économie entreprise. « *Le redressement judiciaire : les juges désavoués* ». N°74. septembre/ 2005.

KHEROUBI Khalifa. Revue de la jurisprudence et de législation. « *Les contrats en cours dans les nouvelles procédures collectives de redressement : commentaire de l'article 38 de la loi de 17/ 05/ 95, relative aux entreprises en difficultés économiques* ». N°6. 1999.

LABASTIE DAHDOUH Christine. Revue marocaine de droit et d'économie du développement. « *Le redressement des entreprises en difficulté économiques, mesures préventives et curatives précoces* ». N°42/1999.

LAHLOU Aziz. Revue de stratégie. « *Le redressement : objectif de tous* ». N°26/ 1996.

LEFROUJI Ahmed. Revue marocaine du droit des affaires et des entreprises. « *Droit des créanciers après ouverture du redressement judiciaire* ». N°2. mai 2003. (en arabe).

NEJAR JIHENE, MEHDI NEJHILI. Revue d'économie industrielle. « *Les caractéristiques comptables et financières des entreprises qui réduisent leur effectif salarié* ». N°126. 2/2009.

OUERFELLI Ahmed. Revue de la jurisprudence et législation. « *La caution et le redressement : bénéficiaire ou évincée* ». N°7. 2002.

Revue d'études comparatives est-ouest. « *Le renouveau du droit de la faillite en Europe centrale* » édition CNRS. N°4/ 2002.

ROBERT DE MASSY. Olivier. Revue de banque. « *Le traitement des difficultés des entreprises* ». N°655. 2004.

SALAH Mohamed. Revue entreprise et commerce. « *l'expertise de gestion : une institution utile en droit des sociétés commerciales* ». N°1/2005.

TAK TAK Hind. Revue marocaine de droit, d'économie et de gestion. « *La procédure de sauvegarde des entreprises en difficulté : un modèle français ou un modèle américain ?* ». N°53. Edition 2008.

ZAHl Amor. Revue des sciences juridiques économiques et politiques. « *La conciliation et le processus arbitral* ». Volume 31. N°4. 1993.

Actes de colloque/Rapports/Discours :

« *Droit et pratique de l'arbitrage et de la médiation au Maroc* ». Journée d'études jeudi 1 avril 2010. Association des chercheurs en droit des contentieux et la chambre de commerce et d'industrie et de services d'Oujda et le centre d'Oujda pour la médiation et l'arbitrage.

« *Droit et pratique marocaine en matière de faillite des entreprises ou la nécessité d'une réforme amiable* ». SQUALLI Abdelaziz. Université des sciences juridiques économiques et sociales de Fès. 1994.

« *La crise économique et financière mondiale et son impact sur le développement* ». La conférence des Nation Unies. New York 25 juin 2009. Discours de l'ancien ministre d'économie et des finances. MEZOUAR Salahdine.

« *La loi de sauvegarde des entreprises en difficulté* ». mardi 25 septembre 2007. Cinespace-Beauvais.

« *La médiation commerciales : une aubaine pour les expert comptables* ». Conférence organisée par la confédération générale des entreprises marocaines. 1 décembre 2007.

« *La médiation facteur de stabilité socioéconomique* ». Journée d'étude sur la médiation commerciale organisée en collaboration avec CIMAT et centre régional d'investissement CRI de Tanger. Jeudi 5 juin 2008. Tanger.

« *La réforme des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise au Maroc* ». Décembre 2008. USAID

« *Le Maroc face à la crise et à l'après crise* ». Université Hassan II, faculté de science juridique économiques et sociale. Centre de recherches juridiques économiques et sociales. AL JOUHARI Abdellatif, Gouverneur de Bank al Maghreb. « *Les premières réponses à la crise* ». Casablanca. 26 novembre 2009.

- « *Le nouveau code de commerce* ». Journée d'étude organisée par le tout jeune centre Marocain des études juridiques (CMEJ). LARBI BENOTMANE Mohamed. Casablanca. 5 juillet 1996
- « *Le rôle des établissements financiers dans les entreprises rencontrant des difficultés* », colloque sur les travaux juridiques et bancaires. Juillet 1993. L'institut des études judiciaires. Rabat. Maroc.
- « *Le temps des modes alternatifs* ». Casablanca. 18 juin 2009.
- « *Les difficultés des entreprises et domaine de redressement judiciaire à travers la jurisprudence de la cour suprême, 50^{ième} anniversaire de la cour suprême : le rôle du commissaire aux comptes dans les procédures de prévention des difficultés des entreprises* ». Pr BENJHIR. Conférence régionale Tanger. 21 et 22 juin 2007. (en arabe)
- « *Les évaluations ROSC, les principes régissant le traitement de l'insolvabilité et le protection des droits des créanciers* ». Banque mondiale : projet en date de 21 décembre 2005.
- « *Les modes alternatifs de règlement des conflits* ». UFR de droit des affaires, à l'université Hassan premier à Settat en partenariat avec l'ordre des avocats à Casablanca et Le centre international de médiation et d'arbitrage à Rabat. 21 au 26 avril 2008.
- « Assemblée générale ordinaire et extraordinaire de centre international de médiation et d'arbitrage de Tanger, CIMAT » Table ronde. BAKKALI Mohamed. Président du CIMAT. 2 avril 2012
- « *Évaluation globale de l'apport du nouveau code de commerce en matière de procédures collectives* ». LYAZIDI Khalid. Centre marocain des études juridiques, la journée des travaux organisés à Rabat. 05/ 07/ 1996.
- « *Huit ans d'application des procédures collectives* ». Colloque. USAID. Rabat. 08 et 09 avril 2005.
- « *L'entreprise marocaine et les impératifs de la mise à niveau* ». À l'occasion de -journées portes ouvertes 1997. HASSOUNI Abdallâh. Institut supérieur de commerce et d'administration des entreprises. ISCAE.
- « *L'évaluation de la législation commerciale du royaume du Maroc : insolvabilité et droits des créanciers* ». L'étude menée par le FMI. Rapport sur l'observation des normes et des codes. RONC Banque Mondiale. Septembre 2006.
- « *Prévention des difficultés des entreprises* ». Séminaire organisé par l'ordre des experts comptables. Casablanca. 2 juillet 1998.

« *Projet d'institutionnalisation de la médiation au Maroc : quel rôle pour les avocats et la société civile* » ? Table ronde. Ministère de la justice, barreau des avocats de Meknès et ONG search for Common ground. Programme d'insertion de la médiation dans le système judiciaire marocain. Meknès. samedi 4 novembre 2006

« *Projet de modernisation de la législation commerciale et les juridictions de commerce au Maroc* ». Projet de coopération avec USAID. 13 juin 2000.

« *Réformes juridiques et judiciaires, propositions d'amendements du livre V du code de commerce* ». USAID -agence américaine pour le développement international issu du programme d'amélioration du climat des affaires au Maroc. avril 2007.

« *Situation générale actuelle au Maroc, Programme euro-Med justice. Thème 5 : gestion et administration de la justice* ». EL BLAOUI Hicham. Substitut du procureur du Roi au Tribunal de première instance de Meknès. Athènes. 12 à 15 février 2007.

Colloque organisé par la fondation banque populaire pour la création d'entreprise et la fédération des chambres de commerce et d'industrie du Maroc. 5 juillet 1996.

Conférence internationale. « *La médiation judiciaire pour une amélioration du climat des affaires dans la région MENA* ». 3031 mai 2012. Ville de SKHIRAT.

Conférences du Dialogue National Procédure d'écoute devant la Haute Instance du Dialogue Formalités et thèmes des notes présentées dans le cadre de la contribution au Dialogue National sur la Réforme du Système de la Justice. Rabat. 2012

Discours de SM le Roi à l'occasion du 56^{ième} anniversaire de la révolution du Roi et du peuple. Tétouan. 21 Août 2009.

FILIGA Sawadogo. « *Commentaire de l'acte uniforme OHADA, 10 avril 1998, portant organisation des procédures collectives et l'apurement du passif, OHADA et acte uniforme commentés et annotés* ». Juriscope 2002, deuxième journée. « *Droit OHADA au Maroc* ». 21-23 avril 2011.

Le pacte national pour l'émergence industrielle. « *l'importance de l'émergence des modes alternatifs de règlement des différends* ». Signé au palais royal de la ville de Fès. 13 février 2009.

OUKACHA Ahmed. « *Le recouvrement des créances bancaires par voie judiciaire* ». Conférence sur l'œuvre judiciaire et bancaire, publiée par le groupement professionnel des banques du Maroc et l'institut national des études juridiques.

RHOMIJA Abdelmadjid. « *Étude sur l'entreprise et la médiation conventionnelle*

commerciale ». Secrétaire général du ministère de la justice, directeur des études, de la coopération et de la modernisation (DECM). 2009

Articles de journaux et magazines:

A.N. journal l'économiste. « *La médiation judiciaire : le Maroc se pose en pionnier dans sa région* ». N°3795. 31 mai 2012.

BELGHAZI Naoufal. Journal l'Économiste. « *Arbitrage et médiation : enfin une loi à force exécutive* ». 29 février 2008.

BELGHAZI Naoufal. Journal l'Économiste. « *Redressement judiciaire : quelle responsabilité pour votre banquier* » ? N°1780. 01-06-2004.

BENALI Driss. Magazine économie/entreprise. « *Analyse de la crise mondiale, ses répercussions sur l'économie marocaine, et les voies de sortie de crise pour notre pays* ». N°123. Janvier-Février 2010.

BENHMED Mohammadi. La gazette du Maroc. « *Médiation et arbitrage : les entreprises mises au parfum* ». N°603. 19 Décembre 2008.

BENOTMANE Mohamed Larbi. « *nouveau code de commerce, vingt ans pour la mise à l'épreuve* ».journal l'économiste. 17 octobre 1997.

DIOP Moussa. « *comment prévenir les difficultés des entreprises ?* ». Nouvelle tribune, 21-27 mars 2002.

EL JOUHARI Malika. « *La prévention sous la loupe des commissaires aux comptes* ».journal l'Économiste, N°339.16-07-1998.

EL MECHATT Abdelaziz. Journal l'Économiste. N°267. 13-02-1997.

HABRICHE BRAHIME. Journal la Vie éco. « *L'entreprise individuelle, la meilleure formule pour les débutants* ». 25/05/2011.

JDILY Fatima Zohra. Journal l'Observateur du Maroc. « *Climat des affaires, la justice privée, mythe ou réalité* ». Date de parution, 17082009.

Journal Al Alam. « *Colloque du tribunal d'appel de commerce. « nouveautés et apports du code de commerce* ». N°17443. Jeudi 29 janvier 1998.

Journal Aujourd'hui le Maroc. « *La crise accélère la faillite des entreprises françaises* ». TOURNE Isabelle. N°1778. 17-10-2008.

Journal L'Économiste. « *Les entreprises défailtantes : un tour d'horizon des procédures*

juridiques et judiciaires ». 22/07/1993. par F.M.

Journal Les échos. « *Le monde de l'entreprise a mis genou à terre* ». Du lundi 05-01-2009.

Journal l'Économiste. « *Très peu de magistrat spécialisés* ». Date de parution : 01-10-2009.
J.B.

Magazine d'information mensuelle de la confédération générale des entreprises marocaines.
CGEMCEMA. Conférence sur. « *La Médiation judiciaire* ». N°20. Juillet-Août 2012.

Magazine le soir échos. « *Délais de paiement : le décret pour bientôt* ». 23 mai 2012.

NAIM Ayoub. Journal économiste. « *Les magistrats mal formés et peu spécialisés* ». Édition
N° 3807 du 2012/06/18.

TRARI Iman. Journal les échos. « *Le médiateur, un métier en vogue* ». 14 juin 2011.

Textes de lois, conventions et chartes :

Convention de New York 10 juin 1958, et convention de Genève 21 avril 1961.

Dahir des obligations et contrats, DOC.

Dahir du 12 août 1913.

Dahir N° 1-11-39 du 29 Joumada II 1432 (02 Juin 2011) portant promulgation de la loi N° 24-10 modifiant et complétant la loi N° 5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en participation.

Dahir portant loi du 6 juillet 1993, relatif aux établissements de crédit et à leur contrôle.

La loi 32-10, « *Loi sur les délais de paiement* ».

La loi N°15-95 promulguée le 1er août 1996 instituant le code de commerce.

Le circulaire bancaire N° 072/08 sur. « *Préavis de résiliation des lignes de crédit à durée indéterminée* ».

Loi 08-05 sur l'arbitrage et médiation conventionnelle. Publiée au Bulletin officiel N°55-84, du 6 décembre 2007 et qui a abrogé les dispositions du CPC de 1974 relatif à l'arbitrage.

Loi bancaire N°34-03, relative aux établissements de crédits et organismes assimilés,

Loi N°53-95 instituant les juridictions de commerce marocaines promulguée par le dahir N°1-97-65 du 12 février 1997, (4 Chaoual 1417).

Manuel des normes audit légal et contractuel. Version janvier 2009. Titre 7 : commissaire aux

comptes et la prévention des difficultés des entreprises. Régi par la loi 1589 réglementant la profession d'expert-comptable et instituant un ordre des experts comptables promulgué par Dahir N°1-92-132 du 14 Rajeb 1413.

Projet de code remplaçant le dahir du 10 septembre 1993, organisant l'exercice de la profession d'avocat.

Questionnaires et interviews :

Interview avec Responsable du centre d'affaires dans Attijari wafabanque Siège. Mr. NOUREDDINE ESSAGHOUANI.

Questionnaire auprès du Président du tribunal de commerce de la ville de Tanger pour évaluer l'usage de la prévention et du règlement amiable par les justiciables. Mr. BENKIRANE Khaled.

Questionnaire auprès le président du centre de médiation et d'arbitrage de Tanger CIMAT. Mr. EL BAKKALI Mohamed.

Questionnaire pour l'évaluation du rôle Du banquier (pourvoyeurs de crédits) dans la prévention et la détection des difficultés des entreprises. Directeur d'Attijari Wafabanque. Tanger. Mr. Mohamed Achraf LYAZAMI.

Questionnaire pour mesurer le degré d'applicabilité du règlement amiable devant l'expert-comptable. Cabinet d'expertise comptable. Mr. HAYDOUSSI Jamal.

L'Eline

www.arbitrage.ma

www.arthémis.ma.

www.aufaitmaroc.com,

www.cabinetbassamat.com

www.echos.ma

www.hiwar.justice.gov.ma.

Références bibliographiques sur le droit français

Thèses et mémoires :

BAUDRON Anne Marie. « *La suspension provisoire des poursuites et l'apurement collectif du passif selon l'ordonnance du 23/09/1967* ». Edition LGDJ. 1972.

CLARISSE Sawadogo. « *La prévention des difficultés des entreprises dans les états d'Afrique francophone* ». Université Panthéon Sorbonne. Paris. 2006.

DEPOIXROBAIN Nicolas. « *Le règlement amiable des difficultés des entreprises* ». Université de Paris IV Dauphine. Édition septentrion. 7 juillet 1997.

MONSERIE M.H. « *Le contrat dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises* ». Thèse. Université de Toulouse 1. Edition litec.1994.

LOUDASSE Saïd. « *Le rôle des représentants du personnel dans la prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises* ». DEA de droit social. Université de Bordeaux I. Septembre 1989.

PASTAUD France. « *Etude critique du règlement amiable du droit commun des difficultés des entreprises* ». Faculté de limoges. 1998-1999.

REYMOND DE GENTILLE Marie-Jeanne. « *Le principe d'égalité entre les créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967* ». Thèse. Paris II. Edition Paris Sirey. 1971.

RODIERE René. « *Les procédures collectives de liquidation ou de renflouement des entreprises en droit comparé* ». Edition Paris economica. 1976.

SARPCAN Thomas. « *Le banquier auteur du règlement amiable* ». DEA droit des affaires. Université de Strasbourg. 2002-2003.

SCORRO di Carlo. « *La prévention des difficultés des entreprises : les mécanismes juridiques de l'alerte* ». Université Aix Marseille. 2004.

STANKIEWICZ MURPHY Sophie. « *l'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté : vers un rapprochement des droits ?* ». Université de Strasbourg. 26 mars 2011.

THIEBAUT Sébastien. « *Qui dirige l'entreprise en période d'observation ?* ». Université Robert Schuman Strasbourg. 2003-2004.

VOINOT Denis. « *Le droit économique des entreprises en difficulté* ». Edition LGDJ. 2007.

WEISS Marc Antoine. « *quelles actions échappent à l'arrêt des poursuites individuelles ?* ». DEA droit des affaires. Séminaire de MR.VALLENS. 2003-2004.

Manuels et traités :

BONNARD Jérôme. « *Droit des entreprises en difficulté au jour de l'ordonnance du 18 décembre 2008 et son décret d'application* ». Hachette Supérieur. 4^{ième} édition. 2009.

BRAUDO Serge. « *Dictionnaire juridique du droit privé* ». 1996-2011.

Brevet Bancaire. « *Droit civil, commercial et bancaire* ». CIFPB. 2^{ième} année. 1^{ière} édition ediprim. 2005.

CORNU G. « *Vocabulaire juridique* ». 6^{ième} édition PUF. 2004.

FRAIMOUT Jean Jacques. « *Droit des entreprises en difficulté* ». Édition ellipses. 2007.

GIBIRILA Deen. « *Droit des entreprises en difficulté* ». Édition L'extenso. 2009.

GUYON Yves. « *Droit des affaires, entreprises en difficulté, redressement judiciaire faillite* ». Tome 2. 9^{ième} édition economica. 2003.

JAUQUEMONT André. « *Droit des entreprises en difficulté* ». 7^{ème} édition Litec. 2011.

JEANTIN Michelle et LE CANNU Paul. « *Droit commercial, entreprise en difficulté* ». 7^{ième} édition. Dalloz.

LE CANNU Paul et LE ROUX Xavier. « *Entreprises en difficulté, prévention redressement liquidation* ». Édition Joly CLN. 1994.

LE CORRE Pierre Michelle et LE CORRE BROLY Emmanuelle. « *Droit des entreprises en difficulté* ». 2^{ième} édition Sirey. 2006.

LE CORRE Pierre Michelle. « *Droit des entreprises en difficulté* ». 4^{ième} édition. Dalloz. 2011.

LIENHARD Alain. « *Procédures collectives : prévention, conciliation, sauvegarde financière accélérée* ». 4^{ième} édition Delmas. 2011-2012.

LIENHARD Alain. « *Sauvegarde des entreprises en difficulté : nouvelles pratiques issues de la réforme* ». 2^{ième} édition Delmas. 2007.

LIKILLIMBA Guy Auguste. « *Le soutien abusif d'une entreprises en difficulté* ». 2^{ième} édition Litec. Septembre 2001.

PEROCHON Françoise et BONHOMME Régine. « *Entreprises en difficulté : instruments de crédit et de paiement* ». 8^{ième} édition LGDJ. 2009

PEROCHON Françoise et BONHOMME Régine. « *Entreprises en difficulté* ». 7^{ième} édition LGDJ. 2006.

PEYRAMAURE Philippe. « *L'entreprise en difficulté, prévention, restructuration, redressement* ». 4^{ième} édition Delmas. 2006.

Ripert G. et Roblot R. « *Traité du droit commercial : procédure collectives* ». 16^{ième} édition LGDJ. Tome II. 2000.

SAINT-ALARY HOUIN Corine. « *Droit des entreprises en difficulté* ». 5^{ième} édition Montchrestien. 2006.

SOINNE Bernard. « *traité des procédures collectives* ». 2^{ième} édition Litec. 1995.

SORTAIS Jean Pierre. « *Les mécanismes d'alerte et de conciliation* ». Édition LGDJ. 2010.

SOUWEINE Carole. « *Droit des entreprises en difficulté* ». Édition PUG. 2004.

VIDAL Dominique. « *Droit des entreprises en difficulté : prévention, conciliation, sauvegarde* ». 3^{ième} édition L'extenso. 2010.

Ouvrages spéciaux :

ARGENSON J. « *Règlement judiciaire et faillite : traité et formulaires* ». Librairie Technique. Tome II. 4^{ième} édition. 1973.

AZIBER Saïd Alagadi. « *Commissaires aux comptes et prévention des difficultés des entreprises en droit OHADA* ». Edition Jurisafrika. Janvier-Mars 2010.

BEAUJOLIN Rachel et SCHMIDT Géraldine. « *Les restructurations d'entreprises accompagnées de suppressions d'emplois* ». Collection Repères, découvertes. 2012.

BOUCARD François. « *Les obligations d'information et de conseil du banquier* ». Edition PUAM. 2002.

BOYER Aurélie. « *Protection des salariés et sauvetage de l'entreprise : quête d'un équilibre* ». Édition Presse Universitaires d'Aix Marseille. 2006.

BRENNEUR Béatrice. « *stress et souffrance au travail* », un juge témoigne. Préface de Guy

- Canivet. Édition Harmattan 2010.
- BUTHURIEUX André. « *La responsabilité du Banquier : entreprises en difficulté-crédit fautif-expertise* ». Edition LITEC. 1999.
- CHAPUT Yves. « *Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle* ». Édition PUF.1996.
- CHAPUT Yves. « *l'inégalité des débiteurs face aux procédures collectives* ». Édition LGDJ.1978.
- CHAPUT Yves. « *Le droit de la prévention et du règlement à l'amiable* ». Edition PUF, droit fondamental. 1986.
- CHAPUT Yves. « *Acte de la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises* ». Edition PUF.1986.
- CHARTIER Yves. « *Droit des affaires, entreprises en difficulté, prévention-redressement-liquidation* ». Édition Thémis droit. 1989.
- COHEN Maurice. « *Le droit des comités d'entreprise* ». 8^{ième} édition LGDJ.1981.
- DECCOPMAN Nicole. « *entreprise en difficulté et droit du travail* ». Édition PUF. Septembre 2007.
- GUYON Yves. « *Le règlement amiable des difficultés des entreprises et les salariés* ». Droit Social. 1985.
- HOUIN S.H. « *Droit des entreprises en difficulté* ». Edition Monchrétien. 1995.
- JEANTIN Michel et LE CANNU Paul. « *Droit commercial : instrument de paiement et de crédit-entreprises en difficulté* ». 5^{ième} édition Dalloz. 1999.
- LE CORRE Pierre Michelle. « *Le créancier face au redressement et la liquidation judiciaire des entreprises* ». Edition PUAM. 2000.
- LE CORRE Pierre Michelle. « *Porteurs de titres super subordonnés et l'élaboration des plans de sauvegarde ou de redressement avec comités* ». Édition. 2010.
- LYONCAEN Antoine. « *Les salariés et la défaillance de l'entreprise* ». Édition Dalloz. Août 2007.
- ROUSSELLE GALLE Philippe». « *Réforme du droit des entreprises en difficulté : de la théorie à la pratique* ». 2^{ième} édition. Litec Nexis. Octobre 2007.
- TRICOIT Jean Philippe. « *La médiation dans les relations de travail* ». Édition LGDJ 2008.
- VOGEL Louis et GERMAIN Michel. « *Traité de droit commercial : commerçants, tribunaux de*

commerce, propriété industrielle sociétés commerciales ». Tome I. Edition LGDJ. 2001.

XAVIER LUCAS François et L'ECUYER Hervé. « *La réforme des procédures collectives, la loi de sauvegarde article par article* ». Edition LGDJ. 2008.

Revues :

Actualité des procédures collectives civiles et commerciales. Édition Jurisclasseur. N°7. 15 avril 2011.

Actualités des procédures collectives civiles et commerciales. N°8. 25 avril 2010.

Bulletin d'information, diffusion de la jurisprudence, doctrine et communications. Edition Journal Officiel. N°672. 1er décembre 2007.

Bulletin de la conférence générale des juges consulaires de France. « *Congrès de Nice : la justice commerciale : œuvre commune* ». CHATIN Robert. N°44. Mars 2011.

Bulletin juridique. « *validité des plans sociaux : le Medef veut refermer la porte aux juges* ». N°5. Avril 2012.

Bulletin rapide du droit des affaires 14/08 MSC N°28528. Édition Francis Lefebvre.

Cahier de droit de l'entreprise. « *Protection des secrets d'affaires : enjeux et repères* ». Note HAGEL FRANCIS. N°1. Janvier-février 2012.

Gazette du palais. « *La médiation du crédit aux entreprises dans les grandes lignes* ». Note. MOREAU Bertrand. Edition L'extenso. N°64 à 65. 6 mars 2010.

Gazette du palais. « *La nature juridique du médiateur du crédit* ». Note. TRICOIT Jean Philippe. N°64 à 65. 6 mars 2010. Edition L'Extenso.

Gazette du palais. « *Le plan de sauvegarde apprêté ou le prepack plan à la française* ». 15/16 Octobre 2010. N°5. Cahier droit entreprise. Sept/Oct. 2009.

Gazette du palais. « *Le trésor public : un créanciers comme les autres* ». N°253. 10 Septembre 2005.

Gazette du palais. « *Les acteurs de la prévention des difficultés des entreprises* ». Note. ROUSSEL GALLE Philippe. 8-9 janvier 2010.

Gazette du palais. « *Les techniques de prévention des risques de défaillance des entreprises : la prévention détection par les présidents des tribunaux de commerce* ». Note. ROMANI Anne-Marie. N°8 et 9 janvier 2010.

Gazette du palais. Edition spéciale doctrine. 8-9 janvier 2010.

Journal le monde. « *La réforme de la carte judiciaire : discours de Mme Rachida dati 29 octobre 2007* ». L'actu-justice. N°16. 5 janvier 2011.

La Revue du cabinet d'avocats. squire Sanders. « *Mesures conservatoires en matières des procédures collectives : la réforme controversée* ». Note. SALSAS Eduard. 7 juin 2012. www.larevue.ssd.com.

La semaine juridique entreprise et affaires. « *La notion de réserves de crédit en droit des entreprises en difficulté* ». note. ARABELO Frédéric. N°6. février 2012.

Lamy droit commercial. « *entreprises en difficulté : prévention-procédure de conciliation* ». N°2750. Edition 2007.

Les petites affiches. « *La prévention : l'état des lieux* ». Note A. COURET. N°15. 17 décembre 1993.

Magazine commerce international : l'actualité des chambres de commerces et d'industrie dans le monde. « *Réformes en vue pour une justice économique française* ». Note PANDO Annabelle et PEROTIN Frédérique. Péréy Rey présidente du tribunal de commerce de Paris. Conférence générale des juges consulaires en France. 1 Octobre 2007.

Petites affiches. « *Le droit d'alerte du président du tribunal* ». Note. HAEHL Jean Philippe. N°110. 14 septembre 1994.

Revue d'économie industrielle. note NEJAR Jihene et NEJHILI Mehdi. N°126. Février 2009.

Revue de banque. « *Le banquier face à l'entreprise en difficulté* ». Note BOUTHINON Vanessa. Édition Dumas. Juin 2008.

Revue des procédures collectives, civiles et commerciales. N°4. Juillet-Août 2010.

Revue des procédures collectives, question écrites. Note. MALHERBE Guy. N°81047. JO 15 juin 2010. Édition Lexisnexis, Jurisclasseur. Novembre-Décembre 2010.

Revue des procédures collectives. « *La future procédure de conciliation : une attractivité nouvelle pour les entreprises en difficulté et ses créanciers* ». Note JACQUEMONT André. N°6. 2004.

Revue des procédures collectives. « *La sauvegarde des entreprises* ». N°4 décembre 2005.

Revue des procédures collectives. « *Le choix des techniques de traitement des difficultés des entreprises* ». Note JF BARBIERI. N°3. Septembre 2006.

Revue des procédures collectives. « *Le projet de loi de sauvegarde des entreprises : continuité, rupture ou retour en arrière* ». Droit et patrimoine. N°133 janvier 2005. N°4 décembre 2005.

Revue des procédures collectives. « *Les aides publiques aux entreprises en difficulté : les lignes directrices communautaires : le CIRI et le CODEFI* ». N°2. 2006.

Revue des procédures collectives. « *Les premiers enseignements de la jurisprudence sur les conditions d'ouverture et la sauvegarde* ». N°3. Septembre 2006.

Revue des procédures collectives. « *Arrêt du 26 février 2010, SARL, les hauts de France – maisons traditionnelles* ». N°2. Juin 2006.

Revue des procédures collectives. « *Influence du droit américain : c'est une sauvegarde fast and light* ». Juin 2010.

Revue des procédures collectives. « *Prévention et sanctions contre les dirigeants* ». Note. DELATTRE Christophe. Novembre-Décembre 2009.

Revue des procédures collectives. Revue bimestrielle Lexisnexis Jurisclasseur. Note. DELATTRE Christophe. Juillet-Août 2010.

Revue des sociétés. « *Sécurité et droit des affaires après la loi sur la sécurité financière* ». Note. GUYON Yves. N°4. 2003.

Revue droit et patrimoine. « *Les nouveaux critères d'ouverture de la sauvegarde* ». Note. PETEL Philippe. Décembre 2009.

Revue économique. « *Entreprises en difficulté et règlement amiable : faut-il supprimer la suspension provisoire des poursuites ?* ». Note DELOCHE Régis et CHOPARD Bertrand. Volume 55. 2004/3.

Revue française de la comptabilité. « *Le traitement amiable des difficultés des entreprises* ». N°299.1998.

Revue juridique de droit des affaires RJDA. Note doctrinale REMERY Jean Pierre. Édition Francis Lefèvre. N°5/11.

Revue juridique du droit des affaires RJDA. « *soutien abusif* ». Note MACORINGVENIER Francine. N°1497. 2008/ 24.

Revue juridique du droit des affaires RJDA. N°3. 9 octobre 1997.

Revue juridique du droit des affaires. « *Arrêt de la cour d'appel de Paris 26 juin 1998* ». N°944. 1999.

Revue juridique et commerciale. Note SERFAILLITE A. Martin. N°910. 1980.

Revue Lamy droit des affaires. « *Nouvelles incertitudes sur la responsabilité du banquier pour soutien abusif* ». Note LAISNEY Luis Jérôme. N°48. Avril 2010.

Revue Lamy droit des affaires. N°59. avril 2011.

Revue mensuelle Lexisnexus. Jurisclasseur. « *La bataille de l'amiable : qui captera le marché des modes alternatifs de règlement des conflits* ». Note CROZE Hervé. N°2. Février 2012.

Revue trimestrielle du droit commercial et des affaires. « *Rapport sur la procédure du contrôle interne* ». Note. NAVARRO Jean Louis. N°1. 2005.

Semaine juridique entreprise et affaires. « *La loi du 12 mars 2012 : halte au pillage des entreprises en difficulté* ». Note ROUSSEL DE GALLE Philippe. Edition Lexisnexus. act 192. N°12. 22 mars 2012.

Colloque :

Acte de colloque AFFIC. « *La responsabilité du banquier dans le cadre des difficultés des entreprises* ». 23 mai 1996.

Colloque de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France. « *Table ronde 2 : les acteurs sur le terrain : vers une prévention coordonnée* ». Paris. 14 septembre 2009.

Colloque de la Conférence Générale des Juges Consulaires de France. « *Table ronde : l'ordonnance de 18 décembre et les autres nouveaux outils* ». BOURBOULOUX Hlmen. Administrateur Judiciaire. Paris 14 septembre 2009.

Colloque de la conférence générale des juges consulaires de France. « *table ronde : l'ordonnance de 18 décembre et les autres nouveaux outils* ». François Xavier LUCAS. Panthéon Sorbonne. Paris. 14 septembre 2009.

Colloque de la Fondation pour l'Innovation Politique. « *Le modèle juridique français : un obstacle au développement économique ?* ». LUCAS François Xavier. Édition Dalloz. 2005.

Colloque. « *La modernisation du droit des affaires* ». la Rochelle. Édition Litec. 2006.

Colloque. « *La prévention des difficultés des entreprises : analyse des pratiques juridiques* ». BLANC Gérard. Université d'Aix Marseille. 2526 mars 2004.

Colloque. « *Le droit de la faillite* ». Collège des Curateurs du Tribunal de Commerce de Liège Belgique. Edition jeune barreau de Liège. 06/11/2005.

Colloque. « *L'entreprise et les juridictions commerciales en France et en Europe* ». Paris. 18-19 novembre 2010.

Colloque. « *nouveau droit des défaillances* ». Octobre 1994.

Conférence internationale de droit comparé. « *Les leçons de la crise : amélioration des procédures d'insolvabilité nationales et communautaires* ». MERCIER Michel. Paris. 18 et 19 avril 2011.

Congrès National des Tribunaux de Commerce de Versailles. « *Les modes alternatifs de règlement des conflits* ». Rapport de Mr. DRUMMEN. Président du Tribunal de Commerce de Nanterre. 20 novembre 2009.

Congrès national des tribunaux de commerce de Versailles. « *Les modes alternatifs de règlement des conflits* ». 20 novembre 2009.

Congrès National des Tribunaux de Commerce. « *La justice consulaire œuvre commune* ». Nice. 2 et 4 décembre 2010. N°43. Octobre 2010.

Journée d'études. « *l'entreprise en difficulté : vers un nouveau droit* ». Jeudi 27 octobre 1994. Commission de droit et de vie des affaires. Université de Liège. Edition Collection Scientifique de la Faculté de Droit. 1995.

Rapport. « *La définition, rôle et attributions du juge consulaire dans la charte européenne des juges consulaires statuant en matière commerciale* ». Adoptée le 27 août 2005. A maria Worth (Autriche).

Rapport. « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* ». Droit et Expertise Judiciaire. « *Du nouveau en matière de règlement amiable des litiges : la procédure participative* ». Note CHATAIN Antoine. Mercredi 23 février 2011.

Réunion d'information et d'échange tenue au TGI de Bobigny. « *Les MARC : médiation et conciliation* ». FABRICE VERT. Magistrat coordonnateur chargé de suivre l'activité des conciliateurs de justice et des médiateurs dans le ressort de la cours d'appel de Paris. 4 mai 2012.

Table ronde. « *La sauvegarde financière accélérée : la prepack à la française* ». GERMAIN Michel. Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris. 28 janvier 2011.

Table Ronde. « *Quelles compétences pour les tribunaux de commerce ?* ». VOINOT Denis. Paris 19. Novembre 2010.

Recueil :

Bulletin d'information périodique. « *Audit et commissariat aux compte, la prévention des difficultés des entreprises : le rôle du commissaire aux comptes* ». N°93. Juillet-Août-Septembre 2000.

Cahier de droit de l'entreprise. « *Les nouveaux enjeux des comités de créanciers* ». Note LE GUERNEVE Laurent et MORELLI Nicolas. N°4. Juillet-Août 2011.

Recueil Dalloz affaires. « *Le principe de l'effet attributif immédiat des saisies et le droit des entreprises en difficulté* ». Note ROBARDI Avena. Édition 2002. Petites affiches. 18 octobre 1999.

Recueil Dalloz, (la sauvegarde des entreprises) « *Les tribunaux de commerce peuvent-ils instituer des cellules de prévention détection ?* ». Édition Dalloz. N°27/7432. 22 juillet 2010.

Recueil Dalloz. « *entreprises en difficulté : malversation et constitution de partie civile. Mesures conservatoire, publication de la loi Pétropolis* ». N°12,7505. Actualités 732. 22mars 2012.

Recueil Dalloz. « *La sauvegarde financière accélérée analyse et perspectives d'avenir* ». note DAMMAN Reinhard. Chronique. N°21.74 70e. 2 juin 2011.

Recueil Dalloz. « *Actualités droit des affaires, clarification de la sauvegarde : disposition de la loi Warsmann* ». 369. N°6.7455e. 10 février 2011.

Recueil Dalloz. « *L'heure de vérité de EIRL : le passage sous la toise du droit des entreprises en difficulté* ». Note LE CORRE Pierre Michel. N°2.93. 13 janvier 2011.

Recueil Dalloz. « *Procédure de sauvegarde et concurrence : le divorce consommé (à propos de l'affaire cœur défense)* ». Note ARCELIN L'ECUYER Linda. N°21. 2 juin 2011.

Recueil Dalloz. « *violation du secret des affaires : création d'un délit* ». N°5. 7498e. 2 février 2012.

Recueil Dalloz. REMERY Jean Pierre. N°11.7504e. 15 mars 2012.

Textes de lois, accords et discours :

Accord de place conclu le 27 juillet 2009, entre le ministère de l'économie, le médiateur de crédit des entreprises, le gouverneur de la banque de France, les directeurs d'IEDOM et IEOM et le comité exécutif de la fédération bancaire française.

Chapitre 11 du code américain sur la procédure de sauvegarde.

Décret n°2010-1669 du 29 décembre 2010 définissant et organisant l'application d'EIRL.

Décret n°2012-1071 pris pour l'application de la loi du 22 mars 2012.

Discours complet de Nicolas SARKOZY sur les projets de réforme en matière de la justice commerciale. Paris. 6 septembre 2007.

Discours d'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Paris. 2011.

Discours préliminaire du premier projet du code civil. Prononcé le 21 janvier 1981. Bordeaux. Édition Confluences. 2004.

L'ordonnance du 17 février 2009.

La charte européenne sur le statut des juges. 8-10 juillet 1998.

La circulaire de 26 novembre 2004.

La loi 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. loi Warsmann.

La loi de finance rectificative 2008. JO 15 septembre 2007.

La loi de régulation bancaire et financière n°2010-1249 du 22 octobre 2010 instituant la procédure de sauvegarde financière accélérée. SFA.

La loi du 25 juin 1999 relative à l'épargne et la sécurité financière, et le décret de 26 décembre 2000.

La loi n°2005-843 du 26 juillet 2005, loi de sauvegarde des entreprises en difficulté.

La loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et son ordonnance du 30 janvier 2009.

La loi n°2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. EIRL.

La loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

La loi n°2012-346 du 12 mars 2012 relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, redressement et liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet.

La loi n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

La loi n°85-99 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises et son décret d'application du 27 décembre 1985.

La loi n°94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises.

Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 portant quelques modifications sur la loi du 26 juillet 2005.

Ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté au statut d'EIRL.

Rapport N°4411 de l'assemblée nationale sur les principales modifications apportées à la proposition de la loi. Commission des lois. 28 février 2012.

Réforme des procédures collectives » ordonnance du 18 décembre 2008 et décret d'application. 12 février 2009.

Règlement CE, N°1346/2000 du conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité. JOCE. L1601. du 30 juin 2000.

Séance de discussion au sénat. 30 juin 2005. Article 12 du projet de loi de sauvegarde des entreprises en difficulté.

Jurisclasseur périodique JCP :

Actualités des procédures collectives civiles et commerciales. « *Le législateur des cas particuliers* ». Edition Lexisnexis. N°7. 13 avril 2012. La lettre Jurisclasseur, N°96 et 108.

Jurisclasseur Périodique JCP. N°168. E 1992.

JurisClasseur Périodique la semaine juridique droit des affaires et procédures collectives. N°35. 2 septembre 2010.

JurisClasseur Périodique la semaine juridique entreprise et affaires. « *La loi du 23 janvier 2012 sur la violation du secret des affaires, est –elle un progrès ?* ». François HERPE. N°11. 15 mars 2012.

JurisClasseur Périodique la semaine juridique entreprise et affaires. « *Présentation du décret N°201266 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends* ». N°10. 8 mars 2012

JurisClasseur Périodique la semaine juridique entreprise et affaires. « *prévention des difficultés des entreprises et obligation d'information du public* ». ZABALA Bruno. Edition

Entreprise et Affaires. N°19. 08 mai 2008.

JurisClasseur Périodique la semaine juridique. « *La procédure de sauvegarde : quand et pourquoi se mettre sous la protection de la justice* ». ROUSSEL GALLE Philippe. 2437. 2006.

JurisClasseur Périodique la semaine juridique. « *premières vues sur la sauvegarde financière accélérée et sur les modifications apportées au droit des entreprises en difficulté par la loi du 22 octobre 2010* ». Edition Entreprise et Affaires. N°4445. 4 novembre 2010.

JurisClasseur Périodique la semaine juridique. Edition Entreprise et Affaires. N°11. 17 mars 2011.

JurisClasseur Périodique la semaine juridique. Edition Entreprise et Affaires N°5152. 17 décembre 2009.

JurisClasseur Périodique N°1.2227. 2008.

Table chronologique des arrêts cités

1- Décisions de première instance

– Jugements du tribunal de commerce français

Tr. Soc, 8 mars 1995, N°9116002. Bulletin civil V N°81. Droit social.

TGI, Marseille, 28 mars 2006, N°06/02529. Gazette du palais. 6 et 7 octobre 2006. page 5.

TGI, 2ième ch. Avesnes-sur-Helpe, 15 novembre 2007, N°07/00080. Procédure collectives : prévention, conciliation, sauvegarde financière accélérée », Alain LIENHARD. 4^{ième} édition Delmas, 2011-2012. Page 32 et suivantes.

Tr.Com 5ème ch. Evry, 6 avril 2009, N°2009, L00934. R. DAMMAN et G.PODEUR. « La sauvegarde financière expresse : vers une consécration législative du. « *prepack à la française* ? » Édition 2010. page 2504. JCP Semaine juridique. N°44-45. 4 novembre 2010. page 4.

TGI d'Avesnes-sur-Helpe. 2 juin 2009. N°09/00723. Revue des procédures collectives. Novembre-Décembre 2009. page 24.

Tr.Com, Valenciennes. 21 sep 2009. N°09/969. Revue des procédures collectives. Novembre-Décembre. 2009. page 22.

- Jugements du tribunal de commerce marocain : (fournis par le président du tribunal de commerce de Rabat)

Tr.Com, 8 avril 1993, N°476-93.

Tr.Com, 25 décembre 1995, N°95-196.

Tr.Com, 31 août 1998, N°1-98

Tr.Com, 25 septembre 1998, N°1-98

Tr.Com, 7 décembre 1998, N°98-678.

Tr.Com, 25 janvier 1999, N°1-98-5.

Tr.Com, 10 avril 2000, N°1-99.

Tr.Com, 4 mars 2002, N°01-2002.

Tr.Com, 30 décembre 2005, N°14-205-1.

- Jugements du tribunal de première instance de Casablanca : *(fournis par le bureau des faillites du tribunal de 1ère instance de Casablanca)*

TPI, Casablanca, 30 juin 1970.

TPI, Casablanca, 8 mai 1972.

TPI, Casablanca, 25 décembre 1973

TPI, Casablanca, 13 novembre 1975.

TPI, Casablanca, 3 avril 1979.

TPI, Casablanca, 18 octobre 1983.

TPI, Casablanca 23 novembre 1984

TPI, Casablanca, 14 mai 1985.

TPI, Casablanca, 2 août 1995

2- Décisions de cours d'appel

C.A, 24 janvier 2002, N°02605. Lamy droit commercial. « Entreprises en difficulté : prévention, conciliation ». 2715. page 1185.

C.A, Paris, 14ième Ch., 23 juin 2004, N°04/00846. Lamy droit commercial. « Entreprises en difficulté : prévention-procédure de conciliation ». N°2382. page 1188.

C.A, Paris, 14ième Ch. Section A, 1^{er} juin 2005, N°05/00592. Lamy droit commercial. 2726. page 1189.

C.A, 15 juin 2006, N°341. Jurisdata. N°2006-303989. Doctrine par Jean Jacques Fraimout.

C.A, Versailles, 19 octobre 2006, N°06/011788. Revue des procédures collectives, Note DELATTRE Christophe. Juillet-Août-Septembre 2008. page 30.

C.A, 1^{er} juin 2007, N°06/20715. Revue des procédures collectives. Juillet-Août-Septembre 2008.

C.A, Paris, 14ième Ch. 6 juillet 2007, N°07/02611. Revue des procédures collectives. Note

- CH. Delattre. Juillet-Août-Septembre 2008. page 29.
- C.A, Paris, 3ième Ch. Section. B. 29 mars 2007, N°06/12891. Revue des procédures collectives, civiles et commerciales : N°4. Juillet août 2010. page 20.
- C.A, 22 février 2007, N°1107. BICC 2007 A. LIENHARD. « Procédures collectives, accord amiable ». 4ième édition Delmas. 2011.
- C.A, 1^{er} mars 2007, N°1106. BICC 2007. N°1106. Édition 2007. Note Vallens.
- C.A, Orléans, Ch.Com, 9 octobre 2008, N°08/ 01966. Revue des procédures collectives. Novembre-Décembre 2009. page 24.
- C.A, 6 décembre 2008, N°07/17/130. Bulletin civil. IV. N° 211. D 2009.
- C.A, Paris, Ch.Com, 28 février 2008, N°06/22696. Snecma services SA c / comité central de la Sté Snecma services. Bulletin rapide du droit des affaires 14/08 MSC N°28528. Edition Francis Lefebvre. page 4,
- C.A, Metz, Ch. Crim, 24 février 2009, N°08/00197. C. DELATTRE « Prévention et sanctions contre les dirigeants ». Revue des procédures collectives. Novembre-Décembre 2009. page 24.
- C.A, Toulouse, 2ième Ch. 29 avril 2009, N°08/02103. Revue des procédures coll. Novembre-Décembre. 2009. page 24.
- C.A, Paris, 3ième Ch. 7 avril 2009, N°08/19445. Alain LIENHARD. « *Procédures collectives, accord amiable* ». 4ième édition Delmas. 2011. page 34.
- C.A, Grenoble, 10 février 2010, N°09/01272. « *Procédures collectives, accord amiable* ». 4ième édition Delmas. 2011.
- C.A, 21 octobre 2010, N°09/12/378. Jurisdata N°2010-018985. Edition 2011. Note PINET Chassagnard. page 493.
- C.A, Paris, Pole 6, Ch. 2, 12 mai 2011, N°11/01547. Semaine sociale Lamy. N°1509. Obs. G. COUTURIER. page 10.
- C.A, Reims, Ch. Civ, 1ière section, 14 mars 2011, N°11/00313. Semaine sociale Lamy. N°1519. « *Nullité du plan de sauvegarde d'emploi PSE* ».
- C.A, 11 octobre 2011, N°10/21/373. Recueil Dalloz. REMERY Jean pierre. N°11.7504°. 15 mars 2012.
- C.A, 10 janvier 2012, N°10/24/426.D. 2012. 21. Obs. LIENHARD Alain.

C.A, Versailles, 13^{ème} chambre, 5 avril 2012. N°11/08373 : Jurisdata N°2012-009802.

C.A, Grenoble, ch.com 20 février 2012. N°10/05110 : Jurisdata N°2012-001440.

3- Décisions de la Cour de cassation

Cass.Com. 11 octobre 1972. N°7113255. www.legifrance.fr

Cass.Com. 17 décembre 1980. N°7914476. Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation. Chambre Commerciale. N°431

Cass.Com. 15 juillet 1982. N°7811615. Bulletin Civil. IV. N°267. Edition 1982. page 487.

Cass. Civ. 6 juin 1990. N°8719115. LE CANNU Paul et LE ROUX Xavier « Entreprises en difficulté : prévention, redressement, liquidation ». Edition Joly GLN. 1994. page 811.

Cass.Com. 3 décembre 1991. N°9014592. Bulletin Joly 1992. page 171. N°48. Note j-j BARBIERI.

Cass.Com. 12 mai 1992. N°9016307. JurisClasseur Périodique. JCP E 1992. N°168. CABRILLAC M. et PETEL P. Revue Lamy. Droit des Affaires. Avril 2010.

Cass.Com. 1^{er} février 1994. N°9119430. Bulletin Civil IV. N°39.

Cass.Com. 29 mars 1994. N°9211843. Bulletin Civil IV. N°134.

Cass.Com. 14 novembre 1995. N° 9316724. Légifrance de la Cour de Cassation. Bulletin Civil IV. 1995. N°264. page 243.

Cass.Com. 5 avril 1995. N°9343866. Bulletin Civil IV. N°123.

Cass.Com. N°9510274. Bulletin Civil V. N°353. Page 251. Revue Lamy. Droit des Entreprises en difficulté 2005. 28 octobre 1996. page 1165.

Cass.Com. 12 novembre 1997. N°9415829. Semaine juridique. Entreprise et Affaires. N°6. février 2012. « La notion de réserves de crédit en droit des entreprises en difficulté ». Frédéric ARABELO. Page 20 et suite.

Cass.Com. 10 février 1998. N°431. Bulletin rapide du droit des affaires .BRDA. 15 mars 1998. page 3.

Cass.Com. 28 avril 1998. N°9521969. « La notion de réserves de crédit en droit des entreprises en difficulté ». Frédéric ARABELO. Page 20 et suite.

Cass.Com. 13 octobre 1998. N°9616577. Bulletin Civil IV. N°235. page 196. Revue Lamy. Droit des Affaires. 1998. N°11.

Cass.Com. 11 mai 1999. N°9616088. Bulletin Civil IV. N°95. Edition 1999.

Cass.Com. 10 juillet 2000. N°2252000. Actualités des procédures collectives. N°225. 2000.

Cass. Soc. 12 juin 2001. N°9941571. Bulletin Civil. N°123. www.courdecassation.fr

Cass.Com. 27 mars 2001. N°9822828. Bulletin Civil IV. Revue Lamy. Droit Commercial.
« Prévention-procédure de conciliation ». 2708. page 1183.

Cass.Com. Paris. 5 mai 2004. N°0103873. Bulletin Civil IV. 2004. N°84. page 87. Légifrance
de la Cour de Cassation.

Cass.Com. 3 mars 2004. N°14188. www.courdecassation.fr

Cass.Com. 12 juillet 2005. N°0314045 et N°0315855. Bulletin Civil IV. N°174.

Cass. Soc. 11 janvier 2006. N°0540977. Droit économique des entreprises en difficulté. D.
VOINOT. Edition LGDJ 2007. page 124.

Cass. Com. 7 novembre 2006. N°0514712. Droit économique des entreprises en difficulté .D.
VOINOT. Edition LGDJ 2007 « L'anticipation par la renégociation ». page106.

Cass.Com. 26 juin 2007. N°0620820. Bulletin Civil IV. N°177. Edition 2007. page 1864. Obs.
Alain LIENHARD.

Cass.Com. 30 septembre 2008. N°0717384. Bulletin Civil IV. N°162. Bulletin Joly Société.
2009. page 60

Cass. Soc. 23 juin 2009. N°0745668. Juristhema. lic.éco. N°82/2008 du 3 avril 2008. Bulletin
Civil N°197.

Cass.Com. 11 mai 2010. N°0912906 et N°0913347. Synthèse de l'activité juridique et
judiciaire de 2010 en matière bancaire et financière. Avril 2011. Lefèvre PELLETIER &
associé. avocats. Page 16.

Cass.Com. 8 mars 2011. N°1013988. Sté heart of la défense (hold) c/ procureur général près
la cour d'appel de Paris. Revue juridique de droit des affaires. RJDA 5/11. Edition Francis
Lefèvre. page 359. Note doctrinale Jean-Pierre REMERY.

Cass.Com. 20 septembre 2011. N°1022888. Jurisdata N°2011.019424. JCP Edition 2012.
Page 1075. Note F.MEURIS.

Cass. Soc. 18 janvier 2011. N°1030126. www.courdecassation.fr.

Cass. Soc. 3 mai 2012. N°1120741. Semaine sociale Lamy. N°1511. page 11.obs P.
LOKIEC.

Liste des tableaux

Tableau 1 : Récapitulatif des procédures de prévention des difficultés des entreprises en droit marocain	140
Tableau 2 : Réalité d'usage du règlement amiable au niveau du tribunal de commerce de la ville d'Oujda pendant 2004	143
Tableau 3 : Raisons du recours devant le tribunal de commerce.....	143
Tableau 4 : Types d'affaires devant les tribunaux de commerce.....	149
Tableau 5 : Les causes du retard processuel dans les tribunaux marocains.....	228
Tableau récapitulatif 6 : Frais et honoraires de la médiation au Maroc.....	303
Tableau 7 : Causes de non recours à la médiation et l'arbitrage.	305
Tableau 8 : Le degré d'insatisfaction des entreprises vis-à-vis des tribunaux de commerce .	321
Tableau 9 : Structure financière des entreprises marocaines	344

Liste des illustrations

Figure 1 : Les cinq étapes de la médiation	207
Figure 2 : Ressources propres et attitude du banquier	217
Figure synoptique 3 : Les risques qui mettent en cause la solvabilité de l'entreprise	345

Liste des interviews

Interview 1 : Questionnaire auprès du président du tribunal de commerce de la ville de Tanger¹⁰⁰⁸

Q1-Y a-t-il vraiment une prévention en droit marocain sur le plan pratique ?

R1-Malgré son importance et le tapage publicitaire qui s'en suit (brochure publicitaire dans le tribunal de commerce), la prévention, ou plus précisément le règlement amiable des difficultés des entreprises, n'a pas réussi à réaliser les résultats escomptés.

La prévention sur le plan pratique est quasi absente, ce faible recours est dû essentiellement aux causes suivantes :

-La majorité des chefs d'entreprises qui se présentent au tribunal sont à la tête d'une entreprise soit familiale soit des petits et moyens entreprises, mais surtout des SARL. Mais dans les entreprises familiales il existe une sorte d'imbrication du patrimoine et le gérant ne fait pas la nuance entre l'intérêt personnel et l'intérêt de l'entreprise et il y a un problème de prise de décision dans l'entreprise.

Pour parer à tous ces maux, nous proposons donc :

1-une sensibilisation accrue en faveur des chefs d'entreprises afin de les inciter à emprunter la voie amiable ;

-améliorations du côté logistique, capital humain ;

-aider les chefs d'entreprise à rompre avec le pessimisme qui les hante à chaque fois qu'ils pensent aux procédures préventives.

Selon eux ils ont une certitude que l'amiable ne fonctionnera pas d'emblée et donc à quoi bon se plonger dans cette procédure. Il Vaut mieux aller déclencher une procédure judiciaire au lieu de perdre le temps dans l'amiable, ce qui est vraiment regrettable.

Cette attitude frileuse des gérants d'entreprise influence directement le comportement des avocats, qui ne manifestent aucun souci à privilégier la voie amiable, car ils craignent une régression de leurs honoraires et une diminution de leurs revenus.

¹⁰⁰⁸Khalid BENKIRANE. 21 novembre 2012. Président du tribunal de commerce de la ville de Tanger.

Q2-Quand un dirigeant d'entreprise se trouve dans une situation financière peu enviable, a-t-il recours aux procédures préventives ou déclenche-t-il une procédure judiciaire directement ?

R2-C'est toujours cette culture entrepreneuriale qu'il faut changer. Les chefs d'entreprises hésitent au début et quand ils décident de recourir au règlement amiable, ils sombrent dans la cessation des paiements. Et donc logiquement ils recourent directement aux procédures collectives.

Q3-Y a-t-il vraiment une procédure d'alerte dans les entreprises marocaines ?

R3-oui on a assisté à des cas où les pourparlers menés dans le cadre de la tenue d'une assemblée générale extraordinaire n'aboutissent pas et où les chefs d'entreprises nous informent des problèmes qui entravent le bon déroulement de la gestion. On rentre dans la phase de l'alerte externe ainsi nommée car elle fait appel à une tierce personne, externe à l'entreprise.

Q4-Le CAC ou l'expert-comptable parvient-il à fournir au président du tribunal de commerce des informations fiables sur la situation financière de l'entreprise en difficulté ?

R4-L'obtention d'une information fiable sur l'entreprise en difficulté est tributaire d'un expert neutre est impartial. Car comme, nous l'avons évoqué plus haut, la majorité des entreprises qui fréquentent le tribunal sont des entités qui ne disposent même pas d'un CAC.

Q5-Les dirigeants d'entreprise respectent-ils l'obligation de dépôt des comptes sociaux et des états de synthèse, ainsi que la tenue d'une comptabilité ?

R5-Parmi les problèmes vécus par les PME marocaines, on relève l'absence d'une organisation comptable bien ciselée et ficelée. Cette situation se répercute mal sur le rapport des experts et par conséquent sur la décision du juge du tribunal.

Q6-Quelles sont les mesures prises quand le greffe du tribunal de commerce constate le non dépôt des comptes annuels ?

R6-Le non dépôt des comptes sociaux est sanctionné par la loi marocaine. Cependant, le problème auquel le président greffier se trouve confronté c'est l'absence d'un texte explicite qui explique les modalités et le déroulement de la procédure ; par exemple, quand faut-il déposer cette amende ? Où doit être consignée cette amende ? Et quel est l'organe chargé de la récupérer ? Ce Sont autant de questions qui restent sans réponses. Donc bien que des sanctions existent, aucune procédure d'exécution n'est mise en place.

Selon la loi marocaine et dans le cas des SARL et autres sociétés commerciales, elles sont tenues de déposer au greffe du tribunal de commerce, dans les trente jours qui suivent leur approbation par l'assemblée générale, deux exemplaires des états de synthèse, accompagnés du rapport du CAC si applicable. Et à défaut, tout intéressé peut demander au président du tribunal, statuant en référé, d'ordonner à la société sous astreinte de procéder au dit dépôt.

Q7-Quel est le rôle du ministère public dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises ?

R7-Un rôle carrément absent pour des raisons de confidentialité, mais également parce qu'il y a un laconisme législative dans ce sens.

Q8- Est ce qu'il existe au sein des tribunaux de commerce marocains des cellules de détection des difficultés des entreprises ?

R8-Méconnaissance de ces commissions spécialisées dans la prévention et ce dans tous les tribunaux du royaume.

Constat global du président du tribunal de commerce :

Dans le cas d'un règlement amiable, les réunions établies entre le chef d'entreprise en difficulté et la banque créancière tendent essentiellement à obtenir un désintéressement de la banque créancière. Quant au plan de redressement de l'entreprise il est relégué au second plan.

Il avance en outre que certains dirigeants se trouvent dans des situations de pur chantage de la part de leur créancier. Surtout quand la banque conditionne l'acceptation du règlement amiable par l'obligation de payer les créances.

Parfois même, la banque exige d'autres garanties en échange de son acceptation de signer le règlement amiable.

Les débiteurs s'indignent contre l'attitude des banques qui refusent d'octroyer des lignes de crédit pour l'initiation des plans de restructuration des entreprises en difficultés, d'où un appel urgent aux autorités publiques de mettre en place un dispositif similaire à celui qu'on retrouve en France, l'accord de place sur le médiateur de crédit.

Interview 2

A. Questionnaire pour l'évaluation du rôle du banquier (dispensateurs de crédits) dans la prévention et la détection des difficultés des entreprises

Réponses ¹⁰⁰⁹ :

Q1-Estimez-vous indispensable, dans le contexte actuel, de développer une méthode de prévision et prévention des défaillances des entreprises ?

R1-Oui, sachant bien que les banques depuis longtemps ont mis en place des outils de suivi et de contrôle de l'activité des entreprises afin de prévoir les difficultés de remboursement et veiller à leur régularisation.

D'ailleurs, en amont, il y a le scoring ¹⁰¹⁰ qui est un outil objectif d'aide à la décision, permettant l'évaluation du risque et le degré de solvabilité et, en aval un service dédié au suivi étroit du risque d'impayé et des moyens nécessaires à mettre en œuvre pour leur régularisation.

La banque est tenue de contrôler l'utilisation des concours financiers et veiller au respect de la condition de spécialisation du crédit.

Q2-Pensez-vous que les éléments d'information dont dispose votre banque, peuvent lui donner une image fidèle de la situation de l'entreprise ?

R2-L'information, certes, est un élément fondamental pour identifier l'état de santé de l'entreprise demanderesse de crédit. Mais, il faut faire la distinction entre l'information objective matérialisée par des documents comptables et financiers : (bilan, compte de produits et charges, état de synthés, ratios) et les informations à caractère subjectives qui reposent, principalement sur la moralité du chef d'entreprise, sa notoriété, sa situation patrimoniale, sa participation au capital social...

Le banquier n'a pas hésité à nous avancer que tous ces éléments restent néanmoins insuffisants du fait que la fiabilité des informations pourra être impactée par le manque de transparence dû à l'informel et à l'évasion fiscale et, par conséquent, fausser l'image réelle de l'entreprise.

Q3-Lorsque vous appréhendez la situation financière d'une entreprise, quels sont les indicateurs les plus importants que vous utilisez pour la définir ?

R3-Les indicateurs sont multiples. Il y a tout d'abord, le bilan et le compte de produit et charges et leur composition :

-le fond de roulement et le besoin en fond de roulement ;

¹⁰⁰⁹ Mohamed-Achraf LYAZAMI. Directeur d'agence d'Attijari wafabanque. Tanger.30 novembre 2012.

¹⁰¹⁰ C'est un outil d'analyse de la solvabilité d'une entreprise.

- le poids des investissements dans les immobilisations ;
- la trésorerie et le chiffre d'affaires ;
- les charges financières.

Le second indicateur c'est :

- les mouvements aux comptes bancaires ;
- le solde fin du mois ;
- le solde moyen créditeur et débiteur ;
- le nombre de jours créditeur et débiteur.

Dans la pratique, il existe d'autres indicateurs qui varient selon l'importance du concours financier, le secteur d'activité de l'entreprise, mais aussi selon les orientations stratégiques ciblées par les établissements bancaires.

Q4-Comment définissez-vous une entreprise en difficulté ?

R4-Une entreprise est en difficultés lorsqu'elle se trouve incapable d'honorer ses engagements à cause d'une situation financière difficile, mettant en cause la poursuite de son exploitation.

Q5-A partir de quel moment jugez-vous qu'une entreprise est en difficulté ? Quelle en sont les causes les plus fréquentes ?

R5-Du moment où la poursuite de l'exploitation semble menacée, des indicateurs peuvent être répertoriés. Parmi les plus importants, on peut citer :

- accumulation des impayés ;
- résultat d'exploitation faible ou déficitaire ;
- fonds propres faibles, une trésorerie négative ou une structure financière déséquilibrée ;
- changement dans l'organe de décision suite au décès du gérant ;
- mésentente entre les associés ;
- panne ou obsolescence du matériel ou le produit ;
- perte d'un marché, d'un client potentiel, d'une franchise ou licence ;
- grève importante ou sinistre.

Q6-Pensez-vous que votre banque est en mesure de prévenir ces difficultés ? Par quels moyens ?

R6-Des mesures de prévention sont mises en œuvre afin d'anticiper les difficultés de paiement auxquelles peut être exposée une entreprise. Pour se faire, un suivi régulier du risque est opéré par une action de recouvrement à l'amiable, dès la constatation des impayés.

Q7-Disposez-vous dans votre banque d'une entité structurée chargée de la prévention, du traitement et du suivi des entreprises en difficulté ? Comment fonctionne-t-elle ?

R7-Le service de risque et de recouvrement est chargé du suivi des entreprises en difficultés de paiement pour la régularisation des situations de non-paiement des échéances. Ceci, par la mise en place des plans de recouvrement à l'amiable adaptables aux différentes situations¹⁰¹¹.

En cas d'inertie dans le recouvrement des créances, la banque sera obligée de présenter le dossier auprès du service juridique de la banque pour recouvrement de la créance. Cette décision passe avant tout devant une commission spécialisée chargée de proposer des solutions adéquates. Elle tient une réunion biennale et comprend :

- Le responsable du service de comptabilité ;
- Le président du service juridique ;
- Le président du service commercial ;
- Les présidents des services régionaux.

Sauf en cas d'urgence, la banque peut être amenée à ne pas respecter cette procédure. Les dossiers proposés par la commission spécialisée seront présentés au service recouvrement et contentieux chargé de suivi.

Q8-BANK AL MAGHRIB (BAM) joue-t-elle aujourd'hui un rôle dans l'amélioration des procédures de prévention et de traitement des difficultés d'entreprises ?

R8-La BAM joue un rôle indispensable, dans la mesure où elle permet à la banque de consulter des fichiers pour mesurer le degré du risque, tel que :

- La liste noire des interdits de chéquier ;

Le bureau crédit qui recense et centralise le volume des engagements.

Le banquier estime bienveillant la circulaire rendue par la BAM relative à la classification des créances en souffrances (créances pré douteuses, créances douteuses et créances compromises).

Cette liste de créance permet d'extraire une image fidèle et claire sur l'état des crédits et concours financiers consentis par la banque à ses clients. Cette circulaire a pour

¹⁰¹¹Gazette du Maroc op citée Selon Omar GHOMARI, « le recouvrement des créances est soumis à des conditions : Il concerne les créances liquides ; certaines (qui ne souffrent pas de contestation) ; exigibles (ce qui veut dire qu'elles doivent soit être échues, soit déchues dans le cadre d'une échéance du terme. Le suivi à mettre en place consiste, par conséquent, à vérifier que les conditions d'exigibilité sont réunies pour activer le recouvrement. »

finalité de permettre aux banques de tirer la sonnette d'alarme ; c'est une sorte de mise en demeure à leur égard les incitant à trouver des solutions efficaces pour être désintéressés par la suite¹⁰¹².

Q9-Quelles mesures accompagnatrices propose votre banque face aux différents types de difficulté que peut connaître l'entreprise ?

R9-Les mesures d'accompagnement visent à faciliter le remboursement des créances¹⁰¹³ :

- +consolidation des dettes ;
- +exonération des frais et commissions ;
- +changement des périodicités ;
- +parfois, l'abandon d'une partie des créances.

Q10- Quel a été l'impact des défaillances d'entreprises sur votre banque ?

R10-La défaillance d'une entreprise engagée impactera négativement les fonds propres de la banque et par conséquent augmentera son volume d'approvisionnement.

Q11-En général, l'octroi des concours financiers est-il devenu plus fastidieux et pénible pour les emprunteurs ?

R11-Avec la conjoncture économique actuelle, l'attitude des pourvoyeurs de fonds est devenue de plus en plus rigide. Aujourd'hui, la banque marocaine est plus regardante sur la qualité du demandeur et le risque sectoriel dans lequel elle opère.

Q12-Pourriez-vous nous livrer un chiffre sur les dossiers ayant fait l'objet d'un refus pour des considérations autres que la situation financière accablante ?

R12-Nous ne disposons pas de chiffre à notre niveau (centre d'affaires), mais le refus d'octroi de crédit peut être dû à plusieurs facteurs autres que financiers tels que :

- le manque de professionnalisme des promoteurs de l'entreprise ;
- la mauvaise moralité ;
- un secteur d'activité en difficulté, ou à risque.

Toutefois et malgré la situation financière difficile, l'entreprise peut bénéficier des concours financiers en raison de sa taille et son poids sur le marché¹⁰¹⁴.

¹⁰¹²Mohamed EL HAKOUI «Banque-entreprise : fragilité d'une relation ». Édition BREDIA.1997.Page 123.

¹⁰¹³Le 21 décembre 2012 toute la place casablancaise est secouée par une rumeur concernant des risques de cessation de paiement d'un grand groupe industriel marocain. Groupe Sekkat « fleuron Maghreb steel », entreprise qui emploie 2000 personnes et génère 2.5milliard de dirhams de chiffre d'affaires, un leader national de l'acier plat a pu bénéficier de sa taille pour pousser les banques à le renflouer grâce à un rééchelonnement de ses échéances et une augmentation de capital de 600 millions de dirhams souscrite par Attijariwafabank et la banque centrale populaire. V. Magazine économie&entreprise «Alerte sur les entreprises ».février 2013.n°156. Note Ghassan wail EL KARMOUNI. Page 16 et suite.

Interview 3 :

Les mêmes questions ont été posées à un autre banquier¹⁰¹⁵, voici les réponses.

1-Oui, il est indispensable pour une banque de développer un système de prévision des défaillances des entreprises. En plus, c'est une exigence de la BAM dans le cadre des accords de Bales II¹⁰¹⁶.

2-Surement, la banque doit connaître ses clients (entreprises) à travers les bilans et les états de synthèse réglementaires remis annuellement par les sociétés ; surtout celles qui détiennent des engagements envers la banque.

Mais également, à travers un suivi régulier de la marche des comptes, visites « in situ » des sociétés (visites des locaux, chantiers, usines. etc).

3-L'évaluation financière d'une société est basée sur des facteurs financiers liés à la taille de l'entreprise, au dynamisme, à l'endettement, à la rentabilité et sa structure financière (analyse de bilan et du CPC).

4-on définit une entreprise en difficulté lorsque :

- son compte est gelé (absence de mouvement) ;
- survenance d'impayés (chèques et effets..) ;
- dépassement réguliers et récurrent sur les lignes de crédits autorisées ;
- difficultés de faire face aux échéances de crédits : mensualités ;
- baisse d'activité, baisse du capital et perte d'exercice ;
- bilan déséquilibré : fonds de roulement¹⁰¹⁷ négatif, situation nette négative.

5-Une entreprise est en difficulté lorsqu'elle n'arrive pas à honorer ses engagements en termes d'échéance de crédit, en plus des impayés relatifs aux échéances fournisseurs.

6-Notre banque est en mesure de prévenir les difficultés d'une entreprise par les moyens suivants :

- la mise en place d'un système de notation interne des entreprises et leur classification en termes de risque ;

¹⁰¹⁴Fleuron Maghreb steel est un genre de grands industriels qui a la confiance des banques et des institutionnels, qui les ont massivement soutenus en leur prêtant près de 5 milliards de dirhams pour un programme d'investissement global de 8 milliards de dirhams.

¹⁰¹⁵Propos recueillis de Mr. Nouredine ESSAGHOUBANI. Responsable du centre d'affaires dans attijari wafabank. Siège. Le but de cette deuxième interview est de projeter la lumière sur les zones d'ombre, mais aussi pour s'assurer de la pertinence et la qualité des réponses obtenues.

¹⁰¹⁶La réforme baloise est destinée à mieux appréhender le risque par les banques. V. annexes. Implémentation de bale II au Maroc ». Bale II et son impact sur l'octroi de crédit aux PME. La CGEM septembre 2008.

¹⁰¹⁷C'est l'argent dégagé de l'exploitation et destiné à financer les investissements et les emplois. C'est un élément indispensable pour démarrer et maintenir le cycle d'exploitation de l'entreprise.

- le suivi quotidien et régulier de la marche du compte des entreprises ;
- le suivi des engagements et leur remboursement ainsi que les impayés ;
- le contact très étroit avec les dirigeants de la société pour des visites sur le territoire ;
- l'examen périodique des éléments des bilans de société.

7-Chaque banque dispose d'un département de suivi des entreprises en difficulté qui surveille le développement de l'état de remboursement des crédits alloués aux entreprises, il a pour mission, également, de proposer des solutions de règlement à l'amiable, par des opérations de rééchelonnement des dettes et leur consolidation.

8-Bien sûr, la réglementation de la BAM régit et supervise l'octroi de crédits. Mais, également, la prévention des difficultés par l'instauration des règles prudentielles (ratios Cook) et le coefficient de division des risques, en plus des règles de déclassement des créances en souffrance...

Oui, la banque dispose d'un dispositif de traitement des affaires en difficulté. C'est un ensemble de procédures qui fixe le rôle des guichets bancaires, des entités de suivi en centrale. Le tout est sous l'autorisation d'un comité de suivi des engagements et la GGR (gestion globale des risques).

9-Presque la même réponse que celle fournie par son confrère.

10-Notre banque dispose de moyens qui lui permettent d'améliorer son taux de contentialité et de limiter les cas de défaillances.

De plus, les accords Bale II, auxquels notre banque a adhéré, exigent des banques des mesures de suivi et de gestion des risques : risque marché, risque opérationnel et risque crédit.

11-Non, l'octroi de crédit est la raison d'être des banques. Les intérêts sur les crédits consentis à la clientèle forment la partie la plus importante du chiffre d'affaire d'une banque, à côté des commissions perçues sur les différents services et prestations.

12- Réponse similaire à celle citée plus haut.

Interview 4 :

Questionnaire auprès le président du CIMAT¹⁰¹⁸

Q1-Supposant que le dirigeant est conscient des faiblesses du règlement amiable et de son manque d'efficacité, peut-il recourir aux modes alternatifs de règlement des conflits commerciaux MARLC ?

R1-Globalement on peut dire oui, cette affirmation ne concerne pas les petits commerçants et les artisans qui se trouvent toujours guidés par un esprit contentieux. On se réfère, plus particulièrement, aux grands entrepreneurs des compagnies d'assurance et Banque al Maghreb qui ont manifesté aujourd'hui plus d'enthousiasme pour emprunter cette voie extrajudiciaire.

Ce changement d'attitude n'est pas hasardeux, il est dû essentiellement aux efforts consentis par les pouvoirs publics et les hommes d'affaires, en vue de vulgariser ce mécanisme et de le rendre plus ancré dans les mentalités des investisseurs.

Ce qui est réjouissant aujourd'hui c'est l'initiative menée par certains entrepreneurs qui ne cachent pas leur adhésion à ce mode, quand ils acceptent avec bienveillance d'insérer des clauses de médiation dans les contrats commerciaux et qui, par conséquent, les obligent à recourir aux modes alternatifs avant d'entamer la voie judiciaire.

Q2-Y a-t-il vraiment un recours au MARLC, devant les centres de médiation et d'arbitrage de la part des entrepreneurs ?

R2-Oui, il y a un recours devant les centres de médiation et d'arbitrage, surtout après la création du réseau des centres de médiation et d'arbitrage qui contient CEMA nord, mais aussi les centres qui se trouvent sur Agadir, Marrakech, Casablanca, Rabat et Fès.

Notre interlocuteur nous a fourni une information primordiale, selon laquelle C'est plutôt les avocats qui font preuve d'un rejet quasi général de toute solution non judiciaire, croyant à tort que la pratique de la médiation et d'arbitrage pourrait entraîner une diminution de l'intérêt de leur profession ou la diminution du volume de leurs revenus.

¹⁰¹⁸Mr. Mohamed EL BAKKALI. 15 November 2012.

Q3-En cas de recours au MARLC, les parties parviennent-elles à trouver un terrain d'entente ?

R3-Heureusement oui, 90% au niveau du Maroc, sinon pourquoi l'état continue-t-il à les encourager, s'il n'a pas constaté un minimum de cas réussis.

Q4-En d'autres termes la médiation échoue-t-elle ou réussie-t-elle. Chiffres souhaités ?

R4-La médiation réussie, il y a des exemples limités car l'obligation de confidentialité au quelle nous sommes soumis, nous empêchent de fournir des informations plus exhaustives.

Il y a eu cette année, un accord de médiation entre le propriétaire d'un appartement et un locataire avocat qui exploitait le lieu pour exercer sa fonction d'avocat, mais sa présence dans l'immeuble n'est plus souhaitable, en raison du tapage nocturne qu'il provoquait, et pour l'attitude maladroite dont il a fait preuve. Pour ces raisons, le propriétaire conscient de la lenteur du procès judiciaire pour pouvoir décrocher un jugement prononçant l'évacuation des lieux, avait préféré recourir au centre de médiation et il a pu obtenir satisfaction, car son appartement a été vidé dans un délai de 15 jours. « *En ironisant le client avait dit, je suis un miraculé* ».

Cependant et dans des cas exceptionnels, l'accord de la médiation demeure suspendu pour des raisons fortuites comme par exemple :

-la société TEMSA responsable des travaux de construction du port de Tanger-Med, avait souhaité trouver un arrangement à travers la médiation avec les propriétaires de terrains qui côtoient le port de Tanger-Med. (En sommes 182 lots de terrains).

Elle a souhaité acheter ces terrains pour pouvoir ouvrir une route et faire un chantier de travaux. Les propriétaires ont refusé en bloc la vente de leur terrain, même avec un prix important.

Aujourd'hui le centre de médiation et d'arbitrage est en acquisition du dossier qui reste sans suite, car il y a eu un changement du directeur général de TEMSA.

Q5-Quelle est l'utilité des MARLC au Maroc ?

R5-L'exécution des décisions judiciaires est un handicap à l'instauration d'une justice de qualité. Pour cette raison, les MARLC s'avèrent très utiles, ils permettent alors :

- une rapidité, une efficacité et moins de procédures ;
- une bonne gouvernance et une transparence ;
- compétence et spécialisation des arbitres et des médiateurs ;

- équité lors du règlement des litiges ;
- coût raisonnable ;
- confidentialité et crédibilité. Deux critères essentiels dans le commerce et généralement dans le monde des affaires qui connaît des vicissitudes constantes.
- le choix du lieu où la médiation doit se dérouler est pré-décidé par les parties conjointement ;
- le médiateur peut entendre chaque partie indépendamment ;
- le médiateur a plus de poids que le conciliateur dans le cadre du règlement amiable ;
- un avocat peut assister à l'audience, mais il ne joue pas son rôle comme dans le cadre d'une plaidoirie, il se contente de souffler des propositions ;
- celui qui divulgue le contenu de l'audience peut être poursuivi pénalement, ce qui constitue un avantage immense ;
- possibilité d'exécuter la transaction -c'est à dire- qu'elle soit assortie de la mention exécutoire par le président du tribunal territorialement compétent. Elle aura alors la force de la chose jugée.

Q6-Quelle est la différence entre les MARLC et le règlement amiable ?

R6- Dans le cadre du règlement amiable régi par le code de commerce, le conciliateur nommé par le président du tribunal de commerce et qui peut être en droit marocain soit, un expert-comptable soit, un commissaire aux comptes¹⁰¹⁹ est tenu d'intervenir par sa propre personne, tout en proposant des solutions ou en formulant des avis, en essayant de trouver des solutions aux parties en conflit.

Exemple : une solution négociée a été trouvée quand les parties acceptent le règlement du principal et l'exonération des majorations et des intérêts.

Le médiateur régi par la loi n°08-05, (extrait du code de procédure civile) et plus précisément par les articles 327-62 et suivant est à la fois, un psychologue, un spécialiste, un facilitateur de négociations.

Il doit disposer d'un pouvoir de conviction, mais ne peut pas proposer des solutions, il doit être amené à trouver des solutions.

A travers son rôle d'écoute, il doit préciser les règles du jeu.

¹⁰¹⁹Le praticien nous a avancé que, même si la loi ne l'interdisait pas, cette désignation du conciliateur qui est dans la majorité des cas un CAC est réputée être une décision hâtive de la part du président du tribunal de commerce, car les conséquences qui découlent de cette nomination sont peu enviables.

Interview 5 :

B. Questionnaire pour mesurer le degré d'applicabilité du règlement amiable devant l'expert-comptable¹⁰²⁰

Q1-Jusqu'à quel degré l'expert-comptable pourra contribuer à redresser la situation financière d'une entreprise en difficulté ?

R1-Au niveau micro et macro-économique

-à travers l'analyse financière, « les ratios de synthèse » ;

-en encourageant les entreprises à améliorer les côtés de déséquilibre.

Q2-La tentation serait grande de s'interroger sur le nombre de cas de figure qui ont abouti à un terrain d'entente et ceux qui ont échoué, dans votre cabinet d'expertise ?

R2-le RA entre SAN JOSE LOPEZ (TREMSA) / KHESIKA, qui ont refusé de mettre en public ledit accord.

Le RA a échoué entre NORTRACO et ADDOHA sur la construction de résidences sur la route de Rabat.¹⁰²¹

Q3-Peut-on dire que la généralisation optimale du recours au règlement amiable demeure toujours faible ?

R3-le RA demeure toujours faible entre les grandes sociétés ayant un capital supérieur à 50.000 dhs, il est moyen entre les PME.

Q4-Compte tenu de votre expérience, pourriez-vous nous résumer les principales causes du non recours au RA par les dirigeants des entreprises en difficulté ?

R4-Surcharges massives ;

-le désaccord des associés ;

-des fautes graves commises par les gérants ou les associés ;

-le secteur d'expertise comptable dont les marges bénéficiaires sont faibles, sinon nulles, devient concurrentiel.

Q5-Coté pécuniaire, le RA génère-t-il des frais exorbitants ?

R5-Oui, parfois des frais que certaines entreprises estiment rédhibitoires et décourageants.

Q6-Avez-vous eu carte blanche pour jouer le rôle d'un médiateur entre les litigants ?

¹⁰²⁰Cabinet d'expertise comptable, HAYDOUSSI Jamal. Juin 2012.Tanger

¹⁰²¹Notons que le cabinet d'expertise a refusé de nous divulguer d'autres informations relatives aux dates, nom du conciliateur, ou nom du président du tribunal de commerce, etc.....en raison de l'obligation du respect du secret professionnel et la déontologie professionnelle.

R6-Oui, mais suite à la demande des dirigeants ou gérants concernés ;

Q7-Qu'est-ce que vous reprochez à l'expert-comptable marocain d'aujourd'hui ?

*défaut d'impartialité

*défaut d'expérience ;

*immixtion dans la gestion de l'entreprise.

R7-Un autre défaut autre que ceux que vous venez de citer, il s'agit :

Du défaut de latitude pour jouer le rôle de facilitateur des négociations à cause des problèmes des honoraires.

Q8-Dans le cadre de votre rôle de commissaire aux comptes, quelles sont les entraves auxquelles vous vous trouverez confronté ?

R8-Le manque de confiance entre les contractants, mais également entre les entreprises et les institutions financières toujours méfiantes.

-problèmes de calcul et de règlement des honoraires qui doivent être partagées entre les deux parties ;

-le pessimisme des dirigeants.

Q9-Dans le cadre du chantier des réformes entreprises par le Royaume du Maroc, qu'est-ce que vous proposez au législateur marocain en matière de RA ?

R9-Il faut prévoir des dispositions précises pour stimuler davantage le recours au RA, exemple :

-encourager la participation des chefs d'entreprise, à travers des campagnes de sensibilisation et via l'information ;

- qualifier de « faute de gestion » le non recours au RA, tout en reprochant au chef d'entreprise un dépôt de bilan tardif.

Q10-Quelles sont les attentes pour le temps à venir en matière de prévention des difficultés des entreprises ?

R10-Inciter les créanciers à participer au redressement de la situation malheureuse de l'entreprise en question.

-prévoir des mesures incitatives, et non pas rédhitoires à leur profit.

Q11-La confidentialité de l'accord amiable peut-elle vous être opposable ?

R11-parfois, mais pas toujours.

Liste des lettres types

Lettre 1 : Préavis de réduction des ligne(s) de crédit

Entité Emettrice
(Agence, CA, ...)

Objet : Préavis de réduction de ligne(s) de crédit.

Messieurs/ Monsieur/ Madame

Nous vous signifions, par la présente, la décision de notre banque de réduire vos lignes de crédit, dont les flux financiers sont logés au compte n° ouvert sur les livres de l'agence, comme suit :

- FC de DH à DH.....
- Escompte commercial de DH à DH.....
- Autres.....

Sauf comportement gravement répréhensible de votre part ou déséquilibre significatif de votre situation financière, nous vous autorisons à continuer d'utiliser vos concours dans la limite des montants initialement autorisés jusqu'à l'expiration du délai de 60 jours.

Ce délai commencera à courir à compter de la date de réception par vos soins de la présente lettre, retirée ou non, l'accusé de réception et le cachet de la poste faisant foi.

A cet effet, veuillez noter que, pendant la durée du préavis, tout ordre de paiement émis

En dépassement des montants autorisés, sera systématiquement rejeté par la banque.

Par ailleurs, nous vous invitons à prendre, dès à présent, toutes les dispositions nécessaires pour cadrer vos engagements et les ramener progressivement aux nouvelles limites qui seront mises en place à l'expiration du présent préavis.

Pour ce faire, veuillez prendre attache avec votre agence pour étudier les opportunités de toute régularisation éventuelle qui s'imposerait.

Veuillez, agréer, (Messieurs, Monsieur, Madame), l'expression de nos salutations distinguées.

Lettre 2 : Préavis de suppression de(s) ligne(s) de crédit

Entité émettrice
Agence, CA

Objet : Préavis de suppression de(s) ligne(s) de crédit.

Messieurs/ Monsieur/ Madame

Nous vous signifions, par la présente, la décision de notre banque de supprimer vos lignes de crédit, dont les flux financiers sont logés au compte n°.....ouvert sur les livres de l'agence
....., détaillées comme suit :

- Facilité de caisse : DH.....
- Escompte commercial : DH.....
- Ligne de caution : DH
- Autres.....

.....
.....
.....
Sauf comportement gravement répréhensible de votre part ou déséquilibre significatif de votre situation financière, nous vous autorisons à continuer d'utiliser vos concours dans la limite des montants initialement autorisés jusqu'à l'expiration du délai de 60 jours.

Ce délai commencera à courir à compter de la date de réception par vos soins de la présente lettre, retirée ou non, l'accusé de réception et le cachet de la poste faisant foi.

A cet effet, veuillez noter que, pendant la durée du préavis, tout ordre de paiement émis

En dépassement des montants autorisés, sera systématiquement rejeté par la banque.

Par ailleurs, nous vous invitons à prendre dès à présent attache avec votre agence pour régulariser votre situation.

Veuillez, agréer, (Messieurs, Monsieur, Madame), l'expression de nos salutations distinguées.

Lettre 3 : Le circulaire bancaire n° 072/ 08. Attijari wafabank.

Objet : Préavis de résiliation des lignes de crédit à durée indéterminée

Madame, Monsieur,

Compte tenu de la recrudescence des actions en responsabilité introduites à l'encontre de la banque pour « rupture abusive de crédit », c'est-à-dire, pour interruption ou réduction de lignes de crédits consenties au client bénéficiaire sans préavis et, vu l'importance des montants des condamnations qui en résultent et qui peuvent atteindre, avec le concours de certains experts avisés, dix fois le montant des concours accordées au client, nous avons estimé nécessaire de rappeler les principes ci-après, que nous vous demandons d'observer scrupuleusement :

- Le respect du délai de préavis légal de 60 jours
- l'information préalable et systématique du client de toute décision le concernant, même si aucun préavis n'est requis.

I - Respect du délai de préavis légal de 60 jours.

Un concours à durée indéterminée ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à l'expiration du délai de préavis de 60 jours prévu par l'article 525 du Code de commerce.

La banque n'est dispensée de préavis qu'en cas de comportements gravement répréhensibles du bénéficiaire du crédit et au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise.

Bien entendu, pour les engagements à durée déterminée, il suffit de respecter le terme du contrat ou les cas de déchéance du terme contractuellement convenus pour justifier toute résiliation avant terme, à charge pour la banque d'en informer préalablement le client dans les délais prévus par le contrat.

II – Respect de l'obligation d'information préalable du client

Si la banque peut être dispensée du préavis légal dans les cas ci-dessus évoqués, elle n'en est pas moins tenue de notifier l'interruption ou la réduction de ses concours au client, car la notification est liée à l'obligation d'information qui incombe à la banque.

Par conséquent, dans tous les cas avec ou sans préavis, la banque doit informer le crédit de l'interruption ou de la réduction de ses concours, afin qu'il prenne ses dispositions pour ne plus ordonner de paiement, plus particulièrement par chèque, à compter de la notification ou de l'expiration du délai de préavis.

Pour autant, les chèques émis antérieurement et provisionnés dans la limite de la ligne autorisée devront être payés nonobstant leur présentation postérieure à la notification ou à l'échéance du préavis.

Cette exigence découle, on le sait, du transfert, dès l'émission du chèque, de la provision au bénéficiaire.

Ceci étant rappelé et pour vous faciliter l'application de ces principes, nous avons élaboré deux lettres types de notification de préavis (préavis de réduction et préavis de suppression de lignes de crédit), qu'il convient d'adapter au cas par cas (cf. annexe).

Si aucun préavis n'est requis, vous devez tout de même informer préalablement et par écrit le client de la décision de la banque.

Bien entendu, si vous êtes confrontés à des cas particuliers ou complexes nous vous recommandons de les soumettre à l'avis du conseil juridique.

Nous comptons sur votre vigilance et votre engagement pour contribuer à la maîtrise des risques inhérents au non observation des principes ci-dessus rappelés.

Annexes

Table des Annexes

Annexes en français

Textes de lois

- Loi n°15-95 formant le code de commerce marocain
- Loi n°53-95 instituant les juridictions de commerce marocaines

Modèle des lettres

- Demande d'explications sur les faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise
- Lettres expliquant les différentes étapes de la procédure d'alerte
- Demande de désignation d'un mandataire Ad Hoc : requête adressée au président du tribunal de commerce
- Demande de désignation d'un conciliateur : requête adressée au président du tribunal de commerce
- Demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde pour un artisan
- Demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde pour un commerçant
- Lettre de préavis de réduction des lignes de crédit
- Lettre de préavis de suppression des lignes de crédit
- Modèle d'un contrat de la procédure participative
- Modèle d'un contrat d'arbitre
- Modèle type de requête de règlement amiable déposée auprès du président du tribunal de commerce par le chef d'entreprise en difficulté

Tableaux et figures

- Schéma synoptique sur les trois phases de la procédure d'alerte en droit marocain
- Tableau indiquant la liste des créanciers privilégiés
- Tableau indiquant la liste des créanciers chirographaires
- Tableau énumérant les difficultés rencontrées justifiant la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde
- Tableau comparatif des différents moyens de financement des entreprises au Maroc
- Traduction du tableau statistique sur les affaires du règlement amiable Depuis la création des tribunaux de commerce jusqu'à le 24 Mai 2002
- Réalité d'usage du règlement amiable au niveau du tribunal de commerce de la ville d'Oujda pendant 2004
- Schéma récapitulatif : procédures de prévention des difficultés des entreprises en droit marocain

Discours du Roi Mohammed VI

- Discours du Roi Mohammed VI sur le développement des modes alternatifs de règlement des conflits. 20 Août 2009.
- Discours du Roi Mohammed VI à l'occasion de la réforme de la justice .8 Mai 2012.

Brochures disponibles au niveau des tribunaux de commerce marocains

- Attributions du président du tribunal de commerce
- Les tribunaux de commerce Marocains
- Les procédures de prévention des difficultés des entreprises

Annexes en arabe :

Annexe1

Modèles types des lettres juridiques en matière de prévention des difficultés des entreprises.

Annexe2

Copies des originaux des jugements rendus par les tribunaux de commerce marocains en matière de prévention des difficultés des entreprises.

Annexes en français

**La loi n°15-95 formant Code de Commerce
promulguée par le dahir n° 1-96-83 du 15 Rabii
1417(1er août 1996)**

Tel qu'elle a été modifiée et complétée par les textes suivants :

Loi N° 32-10 complétant la loi N° 15-95 formant code de commerce promulguée par le dahir N° 1-11-147 du 16 ramadan 1432 (17 août 2011) ; Bulletin Officiel N° 5984 du 8 kaada 1432 (6 octobre 2011), p. 2182 ;

Loi N° 24-04 modifiant et complétant la loi N° 15-95 formant code de commerce promulguée par le dahir N° 1-06-170 du 30 Chaoual 1427 (22 novembre 2006) ; Bulletin Officiel N° 5480 du 15 kaada 1427 (7 décembre 2006), p. 1998 ;

Loi N° 13-99 portant création de l'Office marocain de la propriété industrielle et commerciale promulguée par le dahir N° 1-00-71 du 9 kaada 1420 (15 février 2000) ; Bulletin Officiel N° 4778 du 9 hijja 1420 (16 mars 2000), p. 135.

**Dahir n° 1-96-83 du 15 Rabii 1417(1er août 1996)
portant promulgation de la loi n°15-95 formant Code
de Commerce¹⁰²²**

LOUANGE A DIEU SEUL !

(Grand Sceau de Sa Majesté Hassan II)

Que l'on sache par les présentes - puisse Dieu en élever et en fortifier la teneur !

Que Notre Majesté Chérifienne,

Vu la Constitution, notamment son article 26,

A DECIDE CE QUI SUIIT :

Est promulguée et sera publiée au Bulletin officiel, à la suite du présent dahir, la loi N° 15 -95 formant code de commerce adoptée par la Chambre des représentants le 24 hijja 1416 (13 mai 1996).

Fait à Rabat, le 15 Rabii I 1417 (1er août 1996).

Pour contreseing :

Le Premier ministre,

ABDELLATIF FILALI.

¹⁰²² - Bulletin Officiel n°4418 du 19joudada I 1417 (3 octobre 1996), p. 568.

LIVRE V: LES DIFFICULTES DE L'ENTREPRISE

Article 545 : L'entreprise est tenue de procéder par elle-même à travers la prévention interne des difficultés, au redressement permettant la continuité de l'exploitation. A défaut, le président du tribunal intervient à travers la prévention externe.

Le traitement de l'entreprise intervient à travers le redressement judiciaire par la mise en place d'un plan de la continuation ou d'un plan de cession.

Les difficultés peuvent aboutir à la fin de la continuation de l'exploitation par la mise en liquidation judiciaire.

On entend par chef d'entreprise au sens du présent livre, la personne physique débitrice ou le représentant légal de la personne morale débitrice.

TITRE PREMIER: LES PROCEDURES DE PREVENTION DES DIFFICULTES

CHAPITRE PREMIER: LA PREVENTION INTERNE

Article 546 : Le commissaire aux comptes, s'il en existe, ou tout associé dans la société informe le chef de l'entreprise des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et ce, dans un délai de 8 jours de la découverte des faits et par lettre recommandée avec accusé de réception, l'invitant à redresser la situation.

Faute d'exécution par le chef d'entreprise dans un délai de 15 jours de la réception ou s'il n'arrive pas personnellement ou après délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, selon le cas, à un résultat positif, il est tenu de faire délibérer la prochaine assemblée générale pour statuer, sur rapport du commissaire aux comptes, à ce sujet.

Article 547 : Faute d'une délibération de l'assemblée générale à ce sujet, ou s'il a été constaté que malgré les décisions prises par cette assemblée, la continuité de l'exploitation demeure compromise, le président du tribunal en est informé par le commissaire aux comptes ou par le chef d'entreprise.

CHAPITRE II: LA PREVENTION EXTERNE, LE REGLEMENT AMIABLE

Article 548 : Le président du tribunal convoque le chef d'entreprise dans le cas prévu à l'article 547 ou lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure, qu'une société commerciale, ou une entreprise individuelle commerciale ou artisanale, connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, pour que soit envisagées les mesures propres à redresser la situation.

A l'issue de cet entretien, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative contraire, obtenir communication, par le commissaire aux comptes, les administrations, les organismes publics ou le représentant du personnel ou par toute autre personne, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation économique et financière du débiteur.

Article 549 : S'il apparaît que les difficultés de l'entreprise sont susceptibles d'être aplanies grâce à l'intervention d'un tiers à même de réduire les oppositions éventuelles des partenaires habituels de l'entreprise, le président du tribunal le désigne en qualité de mandataire spécial ; il lui assigne une mission et un délai pour l'accomplir.

Article 550 : La procédure de règlement amiable est ouverte à toute entreprise commerciale ou artisanale qui, sans être en cessation de paiements, éprouve une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise.

Le président du tribunal est saisi par une requête du chef de l'entreprise, qui expose sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.

Article 551 : Dès réception de la requête, le président du tribunal fait convoquer dans son cabinet, par le greffier, le chef de l'entreprise pour recueillir ses explications.

Article 552 : Outre les pouvoirs qui lui sont attribués par l'article 548, le président du tribunal peut charger un expert d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et, nonobstant toute disposition législative contraire, obtenir des établissements bancaires ou financiers tout renseignement de nature à donner une exacte information sur la situation économique et financière de l'entreprise.

Article 553 : S'il apparaît que les propositions du chef de l'entreprise sont de nature à favoriser le redressement de l'entreprise, le président du tribunal ouvre le règlement amiable. Il désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas trois mois mais qui peut être prorogée d'un mois au plus à la demande de ce dernier.

Article 554 : Le président du tribunal détermine la mission du conciliateur, dont l'objet est de favoriser le fonctionnement de l'entreprise et de rechercher la conclusion d'un accord avec les créanciers.

Le président du tribunal communique au conciliateur les renseignements dont il dispose et, le cas échéant, les résultats de l'expertise visée à l'article 552.

Article 555 : S'il estime qu'une suspension provisoire des poursuites serait de nature à faciliter la conclusion de l'accord, le conciliateur peut saisir le président du tribunal. Après avoir recueilli l'avis des principaux créanciers, ce dernier peut rendre une ordonnance fixant la suspension pour une durée n'excédant pas le terme de la mission du conciliateur.

Cette ordonnance suspend et interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement à ladite décision et tendant :

- 1) à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent
- 2) à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Elle arrête et interdit toute voie d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles.

Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont, en conséquence, suspendus.

Sauf autorisation du président du tribunal, l'ordonnance qui prononce la suspension provisoire des poursuites interdit au débiteur, à peine de nullité, de payer, en tout ou partie, une créance quelconque née antérieurement à cette décision, ou de désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement, ainsi que de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale de l'entreprise ou de consentir une hypothèque ou nantissement. Cette interdiction de payer ne s'applique pas aux créances résultant du contrat de travail.

Article 556 : Lorsqu'un accord est conclu avec tous les créanciers, il est homologué par le président du tribunal et déposé au greffe. Si un accord est conclu avec les principaux créanciers, le président du tribunal peut également l'homologuer et accorder au débiteur les délais de paiement prévus par les textes en vigueur pour les créances non incluses dans l'accord.

Article 557 : L'accord entre le chef de l'entreprise et les créanciers est constaté dans un écrit signé par les parties et le conciliateur. Ce document est déposé au greffe.

Article 558 : L'accord suspend, pendant la durée de son exécution, toute action en justice, toute poursuite individuelle tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet. Il suspend les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents à ces créanciers.

En cas d'inexécution des engagements résultant de l'accord, le tribunal prononce la résolution de celui-ci ainsi que la déchéance de tout délai de paiement accordé.

Article 559 : En dehors de l'autorité judiciaire à qui l'accord et le rapport d'expertise peuvent être communiqués, l'accord ne peut être communiqué qu'aux parties signataires et le rapport d'expertise qu'au chef d'entreprise.

JURIDICTIONS DE COMMERCE

Version consolidée en date du 17 mars 2011

Dahir n° 1-97-65 du 4 Chaoual 1417 (12 Février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce¹⁰²³

Tel qu'elle a été complétée par les textes suivants :

Dahir N° 1-11-14 du 14 Rabii I 1432 (18 février 2011) portant promulgation de la loi N° 16-10 complétant la loi N° 53-95 instituant des juridictions de commerce ; Bulletin Officiel N° 5926 du 12 rabii II 1432 (17 mars 2011), p.289 ;

Dahir N° 1-02-108 du 1errabii II 1423 (13 juin 2002) portant promulgation de la loi N° 18-02 complétant la loi N° 53-95 instituant des juridictions de commerce ; Bulletin Officiel N° 5030 du 6 Joumada II 1423 (15 août 2002), p.815.

Dahir n° 1-97-65 du 4 Chaoual 1417 (12 Février 1997) portant promulgation de la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce.

LOUANGE ADIEU SEUL !

(Grand Sceau de Sa Majesté Hassan II)

Que l'on sache par les présentes - puisse Dieu en élever et en fortifier la teneur !

Que Notre Majesté Chérifienne,

Vu la Constitution, notamment son article 26,

A DECIDE CE QUI SUIIT :

Est promulguée et sera publiée au Bulletin officiel, à la suite du présent dahir, la loi N° 53-95 instituant des juridictions de commerce, adoptée par la Chambre des représentants le 26 chaabane 1417 (6 janvier 1997).

Fait à Rabat, le 4 Chaoual 1417 (12 février 1997).

Pour contreseing :

Le Premier ministre,

ABDELLATIF FILALI.

¹⁰²³ -Bulletin Officiel n° 4482 du 8 moharrem 1418 (15 mai 1997), p.520.

Loi N° 53-95 instituant des juridictions de commerce

Titre premier : Dispositions générales

Création des juridictions de commerce

Article premier : Il est créé en vertu de la présente loi des tribunaux de commerce et des cours d'appel de commerce.

Leur nombre, leurs sièges dans les régions et leur ressort sont fixés par décret¹⁰²⁴.

Titre II : Composition et organisation des tribunaux de commerce et des cours d'appel de commerce

Article 2 : Le tribunal de commerce comprend :

- un président, des vice-présidents et des magistrats.
- un ministère public composé du procureur du Roi et de un ou plusieurs substitués.
- un greffe et un secrétariat du ministère public.

Le tribunal de commerce peut être divisé en chambres suivant la nature des affaires dont il est saisi. Toutefois, chaque chambre peut instruire les affaires soumises au tribunal et y statuer.

Le président du tribunal de commerce désigne, sur proposition de l'assemblée générale¹⁰²⁵, un magistrat chargé du suivi des procédures d'exécution.

Article 3 : La cour d'appel de commerce comprend :

- un premier président, des présidents de chambres et des conseillers.
- un ministère public composé d'un procureur général du Roi et de ses substitués.
- un greffe et un secrétariat du ministère public.

¹⁰²⁴ - Le nombre des juridictions de commerce a été fixé à huit tribunaux de commerce (Rabat, Casablanca, Fès, Meknès, Tanger, Marrakech, Agadir, Oujda) et à trois cours d'appel de commerce (Casablanca, Fès, Marrakech), et leur siège et leur ressort ont été définis dans le tableau annexé au décret n° 2-97-771 du 25 Joumada II 1418 (28 Octobre 1997) fixant le nombre, le siège, et le ressort des tribunaux de commerce et des cours d'appel de commerce; Bulletin Officiel n° 4532 du 5 Rajeb 1418 (6 novembre 1997), p.953, tel qu'il a été modifié et complété.

¹⁰²⁵ - Voir les articles 2, 3 et 4 du décret n° 2-97-771 précité :

Article 2 : L'assemblée générale des tribunaux de commerce et des cours d'appel de commerce définit les modalités de fonctionnement interne de ces juridictions.

Article 3 : L'assemblée générale des tribunaux de commerce et des cours d'appel de commerce se compose de l'ensemble des magistrats et des conseillers appartenant à ces juridictions, qu'il s'agisse des magistrats du siège ou ceux du parquet.

Le secrétaire greffier en chef assiste à l'assemblée générale.

Article 4 : L'assemblée générale des juridictions de commerce se réunit dans la première quinzaine de décembre pour arrêter le nombre des chambres, leur composition, les jours et heures des audiences et la répartition des affaires entre ces diverses chambres.

L'assemblée générale peut, en cas de besoin et si le premier président de la cour, ou le président du tribunal l'estime utile, tenir d'autres réunions.

La cour d'appel de commerce peut être divisée en chambres suivant la nature des affaires dont elle est saisie. Toutefois, chaque chambre peut instruire les affaires soumises à la cour et y statuer.

Article 4 : Sauf dispositions contraires de la loi, les audiences des tribunaux de commerce et des cours d'appel de commerce sont tenues et leurs jugements rendus par trois magistrats, dont un président, assistés d'un greffier.

Titre III : De la compétence des tribunaux de commerce

Chapitre premier : De la compétence en raison de la matière

Article 5 : Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître :

- 1 - des actions relatives aux contrats commerciaux ;
- 2 - des actions entre commerçants à l'occasion de leurs activités commerciales ;
- 3 - des actions relatives aux effets de commerce ;
- 4 - des différends entre associés d'une société commerciale ;
- 5- des différends à raison de fonds de commerce.

Sont exclues de la compétence des tribunaux de commerce les affaires relatives aux accidents de la circulation.

Le commerçant peut convenir avec le non commerçant d'attribuer compétence au tribunal de commerce pour connaître des litiges pouvant les opposer à l'occasion de l'exercice de l'une des activités du commerçant.

Les parties pourront convenir de soumettre les différends ci-dessus énumérés à la procédure d'arbitrage conformément aux dispositions des articles 306 à 327 du code de procédure civile¹⁰²⁶.

Article 6¹⁰²⁷ : Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des demandes dont le principal excède la valeur de 20.000 dirhams, ils connaissent également toutes demandes reconventionnelles ou en compensation quelle qu'en soit la valeur.

Article 7 : Le tribunal de commerce peut allouer une provision lorsque la créance est établie et qu'elle ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse, et ce, à condition de fournir des garanties réelles ou personnelles suffisantes.

¹⁰²⁶ - Les articles 306 à 327 du code de procédure civile relatifs à l'arbitrage ont été abrogés et remplacés en vertu de l'article unique de la loi n° 08-05 abrogeant et remplaçant le chapitre VIII du titre V du code de procédure civile, promulguée par le dahir n° 1-07-169 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007); Bulletin Officiel n° 5584 du 25 kaada 1428 (6 décembre 2007), p. 1369. Actuellement, il s'agit des articles 306 à 327-54 du code de procédure civile tel que modifié et complété.

¹⁰²⁷ -Les dispositions de l'article 6 ont été abrogées et remplacées en vertu de l'article premier du dahir n° 1-02-108 portant promulgation de la loi n° 18-02 complétant la loi n° 53-95 instituant des juridictions de commerce; Bulletin Officiel n° 5030 du 6 Joumada II 1423 (15 août 2002), p.815.

Article 8 : Par dérogation aux dispositions de l'article 17 du code de procédure civile¹⁰²⁸, le tribunal de commerce doit statuer sur l'exception d'incompétence en raison de la matière dont il est saisi par jugement séparé dans un délai de huit (8) jours.

Le jugement relatif à la compétence peut faire l'objet d'un appel dans un délai de dix jours à compter de la date de sa notification.

Le greffe est tenu de transmettre le dossier à la cour d'appel de commerce le jour suivant celui du dépôt de la requête d'appel.

La cour statue dans un délai de dix (10) jours courant à compter de la date où le dossier parvient au greffe.

Lorsque la cour d'appel de commerce statue sur la compétence, elle transmet d'office le dossier au tribunal compétent.

Le greffe est tenu de transmettre le dossier au tribunal compétent dans un délai de dix (10) jours à compter de la date où l'arrêt a été prononcé.

L'arrêt de la cour n'est susceptible d'aucun recours, ordinaire ou extraordinaire.

Article 9 : Le tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'ensemble du litige commercial qui comporte un objet civil.

Chapitre II : De la compétence territoriale

Article 10 : La compétence territoriale appartient au tribunal du domicile réel ou élu du défendeur.

Lorsque ce dernier n'a pas de domicile au Maroc, mais y dispose d'une résidence, la compétence appartient au tribunal de cette résidence.

Lorsque le défendeur n'a ni domicile, ni résidence au Maroc, il pourra être traduit devant le tribunal du domicile ou de la résidence du demandeur ou de l'un d'eux s'ils sont plusieurs.

S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur peut saisir, à son choix, le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'eux.

Article 11 : Par dérogation aux dispositions de l'article 28 du code de procédure civile, les actions sont portées :

- en matière de sociétés, devant le tribunal de commerce du lieu du siège social de la société ou de sa succursale ;
- en matière de difficultés de l'entreprise, devant le tribunal de commerce du lieu du principal établissement du commerçant ou du siège social de la société ;
- en matière de mesures conservatoires, devant le tribunal de commerce dans le ressort territorial duquel se trouve l'objet desdites mesures.

¹⁰²⁸ -Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile; Bulletin Officiel n° 3230 bis du 13 ramadan 1394 (30 septembre 1974), p. 1305, tel qu'il a été complété et modifié.

Article 12 : Les parties peuvent dans tous les cas convenir par écrit de désigner le tribunal de commerce compétent.

Titre IV : De la procédure devant les tribunaux de commerce

Article 13 : Le tribunal de commerce est saisi par requête écrite et signée par un avocat inscrit au tableau de l'un des barreaux du Maroc, sous réserve du deuxième alinéa de l'article 31 du dahir portant loi N° 1-93-162 du 22 rabii I 1414 (10 septembre 1993) organisant l'exercice de la profession d'avocat¹⁰²⁹.

Les requêtes sont enregistrées sur un registre destiné à cet effet. Le greffier délivre au demandeur un récépissé portant le nom du demandeur, la date du dépôt de la requête, son numéro au registre et le nombre et la nature des pièces jointes.

Le greffier dépose une copie dudit récépissé dans le dossier.

Article 14 : Le président du tribunal désigne dès l'enregistrement de la requête un juge rapporteur auquel il transmet le dossier dans un délai de vingt-quatre (24) heures.

Le juge rapporteur convoque les parties à l'audience la plus proche dont il aura fixé la date.

Article 15 : La convocation est transmise par un huissier de justice conformément aux dispositions de la loi N° 41-80 portant création et organisation d'un corps d'huissiers de justice¹⁰³⁰ promulguée par le dahir N° 1-80-440 du 17 safar 1401 (25 décembre 1980), sauf décision du tribunal de transmettre la convocation par les voies prévues aux articles 37, 38 et 39 du code de procédure civile.

Article 16¹⁰³¹ : Lorsque l'affaire n'est pas en état, le tribunal de commerce peut la reporter à une prochaine audience ou la renvoyer au juge rapporteur. Dans tous les cas, le juge rapporteur est tenu de porter l'affaire de nouveau en audience dans un délai n'excédant pas trois mois.

Outre les dispositions des articles 45 et 334 et celles des articles du chapitre troisième du titre III du Code de procédure civile, sont applicables devant les juridictions de commerce, dans le cadre des mesures d'instruction, les règles suivantes:

Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction de l'affaire selon les règles de la bonne foi, sauf au juge à tirer toute conséquence d'abstention ou de refus non motivé.

¹⁰²⁹ -Les dispositions du dahir susvisé ont été abrogées par l'article 103 de la loi n° 28-08 portant modification de la loi organisant l'exercice de la profession d'avocat, promulguée par le dahir n° 1-08-101 du 20 Chaoual 1429 (20 octobre 2008); publié dans l'édition générale du Bulletin Officiel (en langue arabe) n° 5680 du 7 kaada 1429 (6 novembre 2008), p. 4044. L'article 32 de la nouvelle loi est devenu équivalent à l'article 31 visé à l'article 13 ci-dessus.

¹⁰³⁰ - Les dispositions de ladite loi ont été abrogées par l'article 58 du dahir 1-06-23 du 15 moharem 1427 (14 février 2006) portant promulgation de la loi n° 81-03 portant organisation de la profession d'huissier de justice; Bulletin Officiel n° 5400 du 1^{er} safar 1427 (2 mars 2006), p. 349.

¹⁰³¹ - Article complété par l'article premier de la loi n° 16-10 complétant la loi n° 53-95, promulguée par le dahir n° 1-11-14 du 14 rabii I 1432 (18 février 2011); Bulletin Officiel n° 5926 du 12 rabii II 1432 (17 mars 2011), p.289.

Si une partie détient un élément de preuve, la juridiction ou le juge rapporteur peut, à la requête de l'autre partie et sauf empêchement légitime, lui enjoindre de le produire dans un délai raisonnable, sous peine d'astreinte.

La juridiction ou le juge rapporteur peut, à la requête de l'une des parties, ordonner, sous peine d'astreinte la production dans un délai raisonnable de tous documents détenus par des tiers, s'il n'existe pas d'empêchement légitime.

A l'exception de la condition d'être écrite, la présentation de la requête prévue aux alinéas ci-dessus n'est soumise à aucune formalité particulière. De même, elle n'est soumise à aucune condition quant à l'indication du document à produire, sauf en ce qui concerne sa nature.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article 82 du Code de procédure civile, toute partie à une action devant une juridiction de commerce peut, dans le cadre des investigations ordonnées par la juridiction ou le juge rapporteur, interpellier directement l'autre partie ou un témoin aux fins de clarifier les faits.

Article 17 : Le tribunal de commerce fixe la date du prononcé de jugement lors de la mise en délibéré de l'affaire.

Le jugement ne peut être prononcé avant qu'il ne soit dressé in extenso.

Titre V : De la procédure devant les cours d'appel de commerce

Article 18 : L'appel des jugements du tribunal de commerce est formé dans un délai de quinze jours courant à compter de la date de notification du jugement, conformément aux dispositions prévues aux articles 134 à 141 du code de procédure civile, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 8 de la présente loi.

La requête d'appel est déposée au greffe du tribunal de commerce.

Le greffe est tenu de transmettre la requête d'appel assortie des pièces jointes au greffe de la cour d'appel de commerce compétente dans un délai maximum de quinze jours (15) courant à compter de la date de dépôt de la requête d'appel.

Article 19 : Les dispositions des articles 13, 14, 15, 16 et 17 de la présente loi sont applicables devant la cour d'appel de commerce.

Sont également applicables devant les tribunaux de commerce et les cours d'appel de commerce, sauf dispositions contraires, les règles prescrites par le code de procédure civile.

Titre VI : Des attributions du président du tribunal de commerce

Chapitre premier

Article 20 : Le président du tribunal de commerce exerce, outre les attributions qui lui sont dévolues en matière commerciale, celles dévolues au président du tribunal de première instance par le code de procédure civile.

Chapitre II : Des référés

Article 21 : Le président du tribunal de commerce peut, dans les limites de la compétence du tribunal, ordonner en référé toutes les mesures qui ne font l'objet d'aucune contestation sérieuse.

Lorsque le litige est soumis à la cour d'appel de commerce, lesdites attributions sont exercées par son premier président.

Le président du tribunal de commerce peut, dans les mêmes limites et même en cas de contestation sérieuse, ordonner toutes les mesures conservatoires ou la remise en état, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Chapitre III : De la procédure d'injonction de payer

Article 22 : Le président du tribunal de commerce est compétent pour connaître des requêtes aux fins d'injonction de payer dont la valeur excède 20.000 dirhams, fondées sur des effets de commerce et des titres authentiques en application des dispositions du chapitre III du titre IV du code de procédure civile¹⁰³².

Dans ce cas et par dérogation aux dispositions des articles 161 et 162 du code de procédure civile, le délai d'appel et l'appel lui-même ne suspendent pas l'exécution de l'ordonnance d'injonction de payer rendue par le président du tribunal.

Toutefois, la cour d'appel de commerce peut, par arrêt motivé, surseoir partiellement ou totalement à l'exécution.

Titre VII : De l'exécution des jugements et des ordonnances

Article 23 : L'agent chargé de l'exécution notifie à la partie condamnée la décision qu'il est chargé de mettre en exécution et la met en demeure d'y acquiescer ou de l'informer de ses intentions, et ce, dans un délai n'excédant pas dix (10) jours courant à compter de la date de dépôt de la demande d'exécution. L'agent d'exécution est tenu de dresser un procès-verbal de saisie-exécution ou un exposé des motifs l'en ayant empêchée, et ce, dans un délai de vingt jours courant à compter de l'expiration du délai de mise en demeure.

Les dispositions du chapitre III du titre IX du code de procédure civile, relatives aux règles générales sur l'exécution forcée des jugements, sont applicables devant les juridictions de commerce sauf dispositions contraires.

Titre VIII : Dispositions diverses et transitoires

¹⁰³² -L'alinéa 1 de l'article 22 a été abrogé et remplacé en vertu de l'article premier de la loi n° 18-02 précitée.

Article 24 : Les dispositions de l'article 10 (3ealinéa) du dahir portant loi N° 1-74-338 du 24 Joumada II 1394 (15 juillet 1974) fixant l'organisation judiciaire du Royaume¹⁰³³, sont modifiées et complétées ainsi qu'il suit :

Article 10. - (3ealinéa) - Elle se divise en six chambres : une chambre civile dite la première chambre, une chambre de statut personnel et successoral, une chambre commerciale, une chambre administrative, une chambre sociale et une chambre pénale.

(La suite sans modification.)

Article 25 : Les dispositions de la présente loi entrent en vigueur le premier jour du sixième mois suivant la date de publication au Bulletin officiel du décret visé au deuxième alinéa de l'article premier ci-dessus.

Toutefois, les tribunaux demeurent saisis des affaires relevant de la compétence des tribunaux de commerce et des cours d'appel de commerce en vertu de la présente loi, lorsqu'elles ont été enregistrées devant ces tribunaux avant la date de son entrée en vigueur.

¹⁰³³ -Dahir portant loi n° 1-74-338 du 24 Joumada II1394 (15 juillet 1974)fixant l'organisation judiciaire du Royaume, tel que modifié et complété; Bulletin Officiel n° 3220 du 26 Joumada II 1394 (17 juillet 1974), p.1081

Demande d'explications sur les faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise

Objet : demande d'explication

Le comité d'entreprise de la société _____ qui s'est réuni le _____ (Indiquer la date) a eu connaissance des faits suivants :

- _____
- _____
- _____
- _____ (Rappeler les faits).

Le comité considère que ces faits sont préoccupants pour l'avenir de l'entreprise et de son personnel. C'est pourquoi il décide de déclencher la procédure d'alerte et sollicite des explications de la direction (1).

_____ Questions sont ainsi posées :

- _____
- _____
- _____

Étaient présents :

- M. _____ Le président ;
- M. _____
- M. _____
- M. _____

(Lister les membres présents) ;

Il a été décidé de procéder à un vote à la majorité absolue (et éventuellement à bulletin secret).

Après que M. _____ (Indiquer le nom du président du CE) ait exposé les réponses suivantes :

- _____
- _____

La résolution _____ a été adoptée à la majorité absolue des membres votants présents soit _____ voix.

Fait à _____

Le _____

Signature des membres Présents (facultatifs)

Signature du secrétaire du comité

Le comité d'entreprise peut se faire assister par un expert-comptable rémunéré par l'entreprise.

Modèles de courriers

Les phases de la procédures d'alerte

Phase 1 : Information du Président du Conseil d'Administration

Lettre Recommandée AR

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous confirmer les termes de notre entretien du...

Conformément à l'article L234-1 du Code de Commerce, je vous informe des faits dont j'ai eu connaissance dans le cadre de ma mission :

(énoncé des faits, référence et contenu des documents étudiés)

Compte tenu de la situation, je pense que les faits mentionnés ci-dessus sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société *(explications complémentaires éventuelles)*.

Dans ces conditions, je vous remercie de me donner, conformément aux dispositions légales et réglementaires, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et dans le délai de 15 jours à compter de la réception de la présente lettre, votre analyse de la situation et le cas échéant les mesures envisagées.

Je vous rappelle que l'article L234-1 du Code de Commerce fait obligation au commissaire aux comptes en cas de défaut de réponse, ou lorsque celle-ci ne lui permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, de vous inviter à faire délibérer le conseil d'administration sur les faits relevés et d'informer sans délai le Président du tribunal de commerce de l'existence d'une procédure d'alerte.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes salutations distinguées.

Lieu, date et signature

Phase 2 : Invitation au Président à réunir le Conseil d'Administration

Lettre Recommandée AR

Monsieur le Président,

Conformément aux dispositions prévues par l'article L234-1 du Code de Commerce, je vous ai invité, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du..., à me donner des explications sur les faits suivants que j'estime de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de votre société, relevés à l'occasion de l'exercice de ma mission :

(rappel des faits)

N'ayant à ce jour reçu aucune réponse à ma demande, j'ai l'honneur, conformément à l'article L234-1 du Code de Commerce, de vous inviter à faire délibérer le conseil d'administration sur les faits relevés.

Variante :

Je vous remercie de votre courrier en date du... et j'ai pris connaissance de l'ensemble de vos explications, et des mesures que vous avez prises pour remédier à cette situation, mais votre réponse ne me semble pas apporter les solutions nécessaires pour assurer la continuité de l'exploitation, notamment sur les points suivants :

(détailler)

Dans ces conditions, je me vois dans l'obligation, conformément à l'article L234-1 du Code de Commerce, de vous inviter à faire délibérer le conseil d'administration sur les faits que j'ai relevés.

Je vous rappelle que la loi prévoit un délai de 8 jours pour la convocation du conseil et un délai de 15 jours à compter de la réception de la présente lettre pour une telle délibération ; un extrait du procès-verbal des délibérations doit m'être envoyé dans les 8 jours qui suivent la réunion du conseil par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

De même, un extrait du procès-verbal des délibérations doit être envoyé dans les 8 jours qui suivent la réunion du conseil par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au président du tribunal de commerce.

En cas de non-respect de ce délai ou si, en dépit des décisions prises, la continuité de l'exploitation reste compromise, la loi me fait obligation de vous inviter à réunir l'assemblée générale des actionnaires à laquelle je présenterai un rapport spécial que vous devrez transmettre au comité d'entreprise (*aux délégués du personnel*).

Conformément aux dispositions légales, j'adresse une copie de la présente à Monsieur le Président du Tribunal de Commerce.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes salutations distinguées.

Lieu, date et signature

Puis lettre recommandée avec demande d'avis de réception au Président du Tribunal de Commerce adressant copie de la lettre ci-dessus

Phase 3 : Invitation au Président du Conseil d'Administration à réunir l'assemblée générale

Lettre Recommandée AR

Monsieur le Président,

Conformément aux dispositions prévues par l'article L234-1 du Code de Commerce, je vous ai invité, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du..., à me donner des explications sur les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de votre société, relevés à l'occasion de l'exercice de ma mission.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du..., je vous ai invité à faire délibérer le conseil d'administration sur les faits relevés.

Vous n'avez pas convoqué le Conseil d'Administration et conformément aux dispositions de l'article L234-1 du Code de Commerce, je me vois dans l'obligation de vous inviter à réunir l'assemblée générale des actionnaires à laquelle sera présentée le rapport spécial joint à la présente.

Variante :

Nonobstant votre réponse en date du... et le contenu des délibérations du Conseil d'Administration en date du..., la continuité de l'exploitation me semble toujours compromise, notamment pour les raisons suivantes :

(détailler)

Dans ces conditions, je me vois dans l'obligation, conformément à l'article L234-1 du Code de Commerce, de vous inviter à réunir l'assemblée générale des actionnaires à laquelle sera présentée le rapport spécial joint à la présente.

Il vous incombe de communiquer ce rapport spécial au comité d'entreprise (*aux délégués du personnel*).

Je vous rappelle que la loi prévoit un délai de 8 jours pour la convocation de l'assemblée générale et un délai d'un mois à compter de la réception de la présente lettre pour tenir la réunion.

En cas de non-respect de ce délai, la loi me fait obligation de procéder moi-même à la convocation de l'assemblée générale des actionnaires.

Si, en dépit des décisions prises au terme des délibérations de l'assemblée générale, la continuité de l'exploitation me semble rester compromise, je serai dans l'obligation d'en informer sans délai Monsieur le Président du Tribunal de Commerce.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes salutations distinguées.

Lieu, date et signature

Phase 4 : Lettre recommandée avec demande d'avis de réception au Président du Tribunal de Commerce afin de l'informer des démarches effectuées, comportant la copie de tous les documents utiles à l'information du président du tribunal ainsi que l'exposé des raisons qui conduisent à constater l'insuffisance des décisions prises.

Rapport spécial d'alerte joint à la lettre recommandée de la phase 3

En application de l'article L234-1 du Code de Commerce concernant la procédure d'alerte, j'ai l'honneur de vous présenter mon rapport spécial.

1. Relation des différentes phases de la procédure

Lors de mes interventions du... dans le cadre de ma mission de commissariat aux comptes, j'ai relevé les faits relatés ci-après que j'ai estimés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de votre société.

J'ai demandé des explications sur ces faits à votre président par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du...

J'ai adressé copie de ce courrier à Monsieur le Président du Tribunal de Commerce.

N'ayant pas reçu de réponse dans le délai de 15 jours tel que le prévoit l'article 251-1 du décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, j'ai invité votre président à faire délibérer le conseil d'administration par lettre du...

Votre conseil d'administration n'a pas été convoqué dans les délais prévus par le décret.

Variante :

Dans sa réponse du... votre président m'a fait part de son analyse de la situation et m'a indiqué les mesures prises (ou envisagées suivant le cas).

Suivant ma demande du... votre conseil a délibéré sur cette situation le...

2. Faits relevés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation

Des raisons pour lesquelles ils sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation,

- éventuellement de l'évolution depuis la date à laquelle ils ont été constatés.

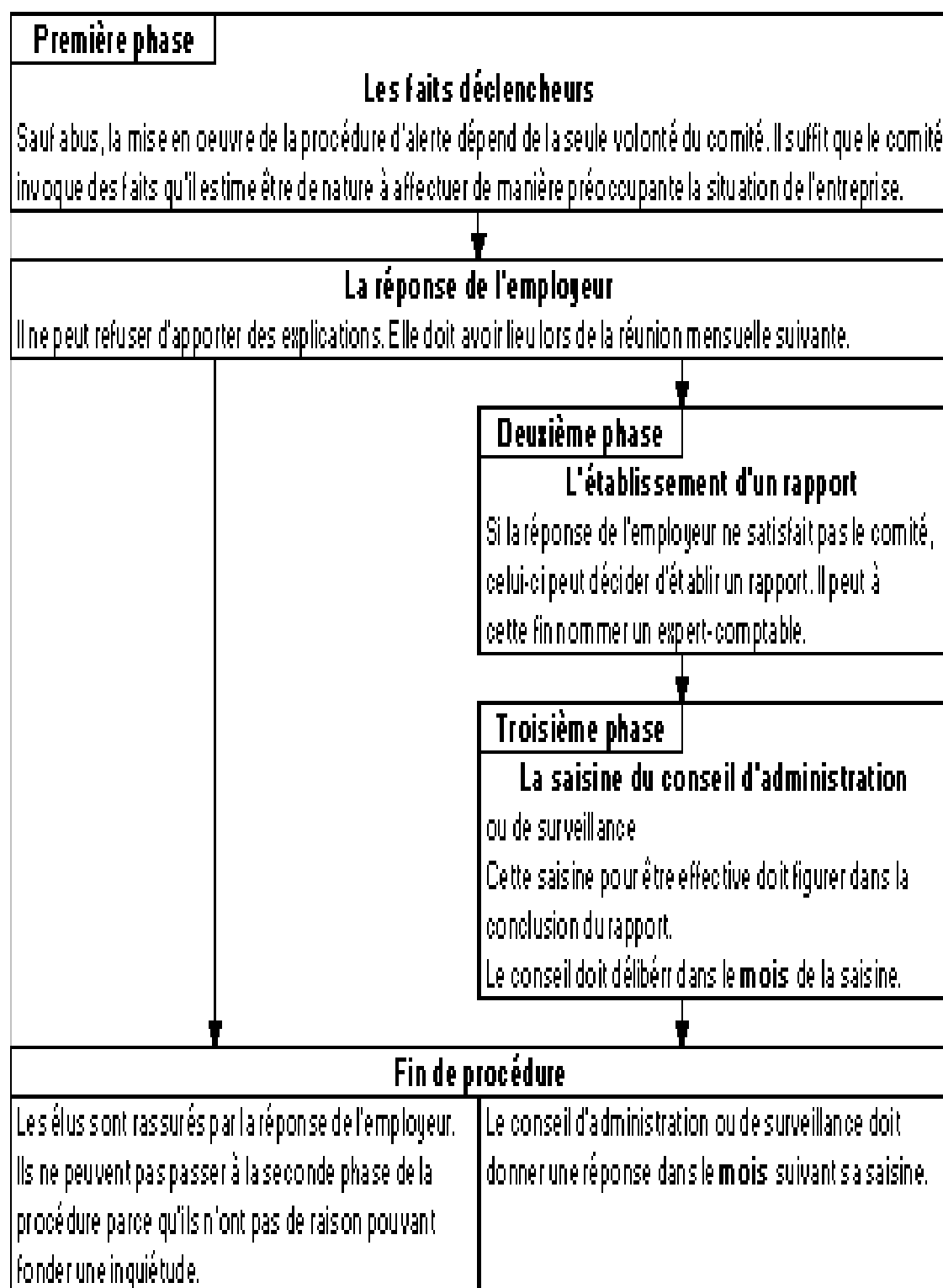
Variante :

- de l'analyse de la situation et éventuellement des mesures envisagées indiquées par le président,
- des raisons pour lesquelles le commissaire aux comptes a invité le président à faire délibérer le conseil d'administration,
- des décisions prises par le conseil d'administration,
- éventuellement de l'évolution depuis la date à laquelle ils ont été constatés.

3. Conclusion

Conséquences prévisibles au regard de la continuité d'exploitation des faits relevés si des décisions ne sont pas prises pour y remédier.

Lieu, date et signature



Demande de désignation d'un mandataire Ad Hoc
Requête à l'attention du Président du Tribunal de Commerce
de _____

- Je soussigné : _____
(Nom, prénoms, date et lieu de naissance, domicile, nationalité)
- ✓ Agissant en qualité de ⁽¹⁾ :
- ☐ Commerçant – Artisan
 - ☐ Représentant légal de la société :
Forme :
Dénomination sociale :
 - ☐ Auto-entrepreneur exerçant une activité commerciale ou artisanale
- Adresse du siège de l'établissement : _____
(Préciser si locataire ou propriétaire) _____
- Activité : _____
- Enseigne : _____
- N° téléphone : _____ N° téléphone mobile : _____
- E-mail : _____
- Lieu d'exploitation en dehors du siège : _____
(Atelier, bureau, usine...)
- N° du registre du Commerce et des sociétés ou du répertoire des métiers : _____
- Nombre de salariés : _____ Dernier exercice (date) : _____
- Chiffre d'Affaire Hors Taxes : _____ Résultat : _____
- Difficultés rencontrées : _____
- Les besoins de financement de l'entreprise et les moyens envisagés pour faire face aux difficultés rencontrées : _____
- Intérêts de la nomination d'un mandataire ad hoc : _____

Le cas échéant, à préciser :

☐ Je propose la désignation en qualité de mandataire ad hoc de :
(Préciser son nom, prénom, profession, adresse, N° de téléphone, N° de télécopie, e-mail)

☐ Je déclare que l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements.

Écrire à la main :

« Je déclare le présent document ainsi que les pièces annexées sincères et véritables. »

Fait à _____, le _____

Signature
(Le débiteur personne physique ou le représentant légal de la société)

⁽¹⁾ Rayer la mention inutile

Le dossier complet de demande de désignation d'un mandataire ad hoc, destiné au président du tribunal de commerce, est déposé au greffe par le chef d'entreprise

OBSERVATION :

Lors de la désignation du mandataire ad hoc, le coût de son intervention est déterminé en accord avec le chef d'entreprise.

Pièces à fournir :

- Extrait d'immatriculation au RCS pour le commerçant ou la personne morale, un extrait du répertoire des métiers pour l'artisan, une copie de la déclaration auprès du Centre de Formalités des Entreprises (CFE) pour les auto-entrepreneurs exerçant une activité commerciale ou artisanale
 - L'état des créances et des dettes accompagné d'un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers (annexes 1 et 2)
 - L'état actif et passif des sûretés et celui des engagements hors bilan (annexe 3)
 - Les comptes annuels
 - Le tableau de financement
 - La situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible des trois derniers exercices.
- } Si ces documents ont été établis.

Prévoir :

- Un second exemplaire à remettre ultérieurement au mandataire ad hoc qui pourrait être désigné par le Président du tribunal.
- La provision pour frais de greffe.

Demande de conciliation
Requête à l'attention du Président du Tribunal de Commerce
de _____

- Je soussigné : _____
(Nom, prénoms, date et lieu de naissance, domicile, nationalité)
- ✓ Agissant en qualité de ⁽¹⁾ :
- ☐ Commerçant – Artisan
 - ☐ Représentant légal de la société :
Forme :
Dénomination sociale :
 - ☐ Auto-entrepreneur exerçant une activité commerciale ou artisanale
- Adresse du siège de l'établissement : _____
(Préciser si locataire ou propriétaire) _____
- Activité : _____
- Enseigne : _____
- N° téléphone : _____ N° téléphone mobile : _____
- E-mail : _____
- Lieu d'exploitation en dehors du siège : _____
(Atelier, bureau, usine...)
- N° du registre du Commerce et des sociétés ou du répertoire des métiers : _____
- Nombre de salariés : _____ Dernier exercice (date) : _____
- Chiffre d'Affaire Hors Taxes : _____ Résultat : _____
- Difficultés rencontrées : _____
- Les besoins de financement de l'entreprise et les moyens envisagés pour faire face aux difficultés rencontrées : _____
- Intérêts de la nomination d'un mandataire ad hoc : _____

Le cas échéant, à préciser :

☐ Je propose la désignation en qualité de conciliateur ad hoc de :
(Préciser son nom, prénom, profession, adresse, N° de téléphone, N° de télécopie, e-mail)

☐ Je certifie sur l'honneur l'absence de procédure de conciliation dans les trois mois précédant la date de la présente demande.

Je certifie :

- ☐ Que l'entreprise n'est pas en état de cessation des paiements ⁽²⁾
- ☐ Que l'entreprise est en état de cessation des paiements ⁽²⁾ depuis le _____

⁽¹⁾ Rayer la mention inutile

⁽²⁾ État de cessation des paiements : impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en état de cessation des paiements.

Écrire à la main :

« Je déclare le présent document ainsi que les pièces annexées sincères et véritables. »

Fait à _____, le _____

Signature

(Le débiteur personne physique ou le représentant légal de la société)

Le dossier complet de demande de désignation d'un conciliateur, destiné au président du tribunal de commerce, est déposé au greffe par le chef d'entreprise

OBSERVATION :

Lors de la désignation du conciliateur, le coût de son intervention est déterminé en accord avec le chef d'entreprise.

Pièces à fournir :

- Extrait d'immatriculation au RCS pour le commerçant ou la personne morale, un extrait du répertoire des métiers pour l'artisan, une copie de la déclaration auprès du Centre de Formalités des Entreprises (CFE) pour les auto-entrepreneurs exerçant une activité commerciale ou artisanale
 - L'état des créances et des dettes accompagné d'un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers (annexes 1 et 2)
 - L'état actif et passif des sûretés et celui des engagements hors bilan (annexe 3)
 - Les comptes annuels
 - Le tableau de financement
 - La situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible des trois derniers exercices.
- } Si ces documents ont été établis.

Prévoir :

- Un second exemplaire à remettre ultérieurement au mandataire ad hoc qui pourrait être désigné par le Président du tribunal.
- La provision pour frais de greffe.

LISTE DES CREANCIERS PRIVILEGES
(salaires, Trésor, URSSAF, nantissement, hypothèques...)

NOMS	ADRESSES	SOMMES ECHUES	SOMMES A ECHOIR	ECHEANCIER
	Total			

Date et signature

LISTE DES CREANCIERS CHIROGRAPHAIRES

(Ou ordinaires)

NOMS	ADRESSES	SOMMES ECHUES	SOMMES A ECHOIR	ECHEANCIER
	Total			

Date et signature

Demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde pour un artisan

M _____
Né(e) le _____ à _____
Nationalité : _____ Situation matrimoniale : _____
Demeurant : _____
Lieu de l'établissement principal : _____
Numéro SIREN : _____ Numéro RM : _____
Activité : _____ Code APE/ NAF : _____
Date de début d'activité : _____ Date de cessation d'activité (le cas échéant) : _____
Date de radiation au RM : _____
Assisté de : _____

Coordonnées

Informations importantes

Téléphone : _____
Portable : _____ Nombre de salariés : _____
Fax : _____ Chiffre d'affaires du dernier exercice : _____
Email : _____

Lieux d'exploitation en dehors de l'établissement principal :

N°	SIRET	Adresse	Greffe dans lequel l'établissement est immatriculé
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

Demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde pour un commerçant

M _____
Né(e) le _____ à _____
Nationalité : _____ Situation matrimoniale : _____
Demeurant : _____
Lieu de l'établissement principal : _____
Numéro SIREN : _____ Numéro RM : _____
Activité : _____ Code APE/ NAF : _____
Date de début d'activité : _____ Date de cessation d'activité (le cas échéant) : _____
Date de radiation au RM : _____
Assisté de : _____

Coordonnées

Informations importantes

Téléphone : _____
Portable : _____ Nombre de salariés : _____
Fax : _____ Chiffre d'affaires du dernier exercice : _____
Email : _____

Lieux d'exploitation en dehors de l'établissement principal :

N°	SIRET	Adresse	Greffé dans lequel l'établissement est immatriculé
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____
_____	_____	_____	_____

Difficultés rencontrées justifiant la demande d'ouverture d'une procédure de sauvegarde

ETAT DU PASSIF

Nom et adresse des créanciers	Échu et exigible	A échoir
Salariés		
<i>Établissements financiers (prêts, découverts, mobilisation de créances...)</i>		
Privilégiés (<i>fiscal, social</i>)		
Chirographaires (<i>fournisseurs, crédit-baux, divers...,</i>)		
TOTAL		

ETAT DES ACTIFS

Description	Montant
Immobiliers	
Mobiliers (<i>matériels, stocks</i>)	
Dû clients (<i>estimation globale du compte client, net de mobilisation</i>)	
Titres et participations dans d'autres personnes morales	
Crédits de TVA, dégrèvements divers...	
TOTAL	

Situation de trésorerie datant de moins d'un mois

Banques	Disponible	Découvert	
	(seulement si solde positif)	Autorisé	Utilisé
Caisse	Solde :		

SALARIES (ou compléter l'annexe 1)

Nom et prénom

Adresse

Présents dans l'entreprise

Dont contrats rompus ou démissions

Prud'hommes en cours

Si Prud'hommes en cours, nom de l'avocat de l'employeur : _____

- Existe-t-il un comité d'entreprise : OUI NON

- A défaut, des délégués du personnel : OUI NON

Membres du comité d'entreprise, délégués du personnel habilités à être entendus par le tribunal (s'ils ont déjà été désignés, dans ce cas, annexer une copie du PV d'élection)

En cas d'exercice d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé : désignation de l'ordre professionnel ou de l'autorité

Établissement de l'inventaire *(Cocher l'une ou l'autre des possibilités)*

Le représentant légal de l'entreprise :

- ☐ Demande que le tribunal désigne un officier public chargé de réaliser l'inventaire prévu à l'article L.662-6 du code de commerce, conformément à l'article L.621-4 alinéa 6.
- ☐ S'engage à établir lui-même l'inventaire et le faire certifier pour un commissaire aux comptes ou attester par un expert-comptable, conformément aux dispositions de l'article L.622-6-1, et à tenir informer du déroulement des opérations, le mandataire judiciaire, et l'administrateur s'il en a été désigné, et à le déposer au greffe.
Les opérations d'inventaire devront être engagées dans les huit jours du jugement d'ouverture, et achevées dans un délai fixé par le jugement, à défaut, un officier public sera désigné par le juge-commissaire.

Le (la) soussigné(e) déclare le présent document, ainsi que les pièces annexées, sincères et véritables, et (cocher le cas échéant)

- ☐ Atteste sur l'honneur de l'absence de mandat ad' hoc ou de procédure de conciliation dans les 18 mois précédant la présente demande
- ☐ En cas de désignation d'un mandataire ad' hoc :
- Date de la désignation :
 - Autorité qui y a procédé :
- ☐ En cas d'ouverture d'une procédure de conciliation :
- Date de la désignation :
 - Autorité qui y a procédé :

Fait à _____

Le _____

(Signature précédée de la mention « Certifié sincère et véritable »)

Renseignements divers

N° URSSAF : _____

N° affiliation ASSEDIC : _____

Convention collective applicable : _____

Coordonnées des partenaires de l'entreprise

Avocat(s) : _____

Expert-comptable : _____

Banque

Nom de la banque	Adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur de l'entreprise	Numéro de compte

Assurances

Compagnie	Nom et adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur de l'entreprise	N° et objet du contrat

Cotisations sociales

Nom de la caisse	Adresse	Montant des cotisations	Périodicité

Roi Mohamed VI : Développement des modes alternatifs de règlement des différends co la médiation, l'arbitrage et la conciliation

Discours de S.M le Roi Mohammed VI

**À l'occasion du 56^{ième} anniversaire de la Révolution du Roi
et du Peuple. Tétouan, 20 août 2009**

« Louange à Dieu, Prière et salut sur le Prophète, sa Famille et ses Compagnons,

Cher peuple,

La révolution du Roi et du peuple avait essentiellement pour objet, le recouvrement de l'indépendance du Maroc et l'édification de l'Etat des institutions, fort de la suprématie de la loi et de l'équité de sa justice.

Poursuivant le grand combat engagé pour concrétiser cet ultime dessein, Nous avons jugé opportun de consacrer Notre discours commémoratif du 56ème anniversaire de cette Révolution, à l'amorce de la réforme globale et profonde de la justice, de manière à renforcer les chantiers que Nous conduisons pour que Notre pays entre de plain-pied dans la modernité institutionnelle et réalise ses objectifs de développement.

Depuis que Nous est échue la charge d'assurer la conduite de la Nation, Nous avons placé au cœur de Nos préoccupations, la réforme de la justice, une réforme qui procède d'une vision innovante, en rupture avec les accumulations négatives issues des approches unilatérales et partielles.

Aussi, et loin de toute démarche unilatérale, avons-Nous retenu en la matière, la démarche consultative, participative et inclusive que Nous avons judicieusement suivie pour traiter les grandes questions nationales.

Au lieu de quelques mesures étriquées, Nous avons décidé de mettre au point une réforme substantielle qui ne se limite pas au seul secteur judiciaire, mais qui, par sa consistance et sa globalité, englobe l'ensemble du système de la justice.

A cet égard, Nous tenons à rendre hommage à toutes les institutions, instances et autres acteurs qualifiés qui ont réagi positivement et sincèrement à Notre appel en faveur de consultations élargies, lesquelles ont débouché sur des idées pertinentes, dont Nous nous félicitons également. Ayant à cœur de continuer sur cette voie, avec la même démarche constructive,

Nous comptons mettre en place une instance consultative, pluraliste et représentative, permettant à la justice de s'ouvrir sur son environnement. Il s'agit d'un cadre institutionnel de réflexion et d'échange de savoir-faire, sur les questions ayant trait à la justice, et ce, dans le respect des prérogatives des institutions constitutionnelles, de l'indépendance du pouvoir judiciaire et des attributions des autorités publiques.

La justice représente, à Nos yeux, la clef de voûte pour la concrétisation d'un principe auquel Nous sommes particulièrement attachés, à savoir l'égalité des citoyens devant la loi. Elle constitue le recours et le gage de l'équité, comme facteur de consolidation de la stabilité sociale. Mieux encore, la légitimité même de l'Etat et l'inviolabilité de ses institutions puisent leur force dans celle de la justice qui constitue le fondement même du pouvoir.

Aussi avons-Nous décidé de donner une nouvelle et forte impulsion à la réforme de la justice, suivant une feuille de route claire dans son référentiel, ambitieuse dans ses objectifs, précise dans ses priorités et rigoureuse dans ses mécanismes d'application.

Viennent en tête de ce référentiel, les constantes de la Nation selon lesquelles la justice est du ressort de la Commanderie des Croyants, et le Roi est le Garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

A cet égard, il importe également de prendre en considération les différentes propositions et recommandations nationales pertinentes, ainsi que les conclusions constructives dégagées du projet du ministère de la justice et des larges consultations initiées par lui. Il en est de même des engagements internationaux souscrits par le Royaume.

Quant aux objectifs visés par cette réforme, il s'agit de consolider la confiance dans une justice efficiente et équitable et d'en conforter la crédibilité, tant il est vrai qu'elle constitue un rempart inexpugnable pour la défense de l'Etat de droit, un fondement essentiel de la sécurité judiciaire et de la bonne gouvernance et un facteur d'impulsion du développement.

L'on doit également veiller à assurer la mise à niveau de ce secteur pour lui permettre d'être au diapason des mutations qui s'opèrent à l'échelle nationale et internationale et de répondre aux exigences de la justice du vingt-et-unième siècle.

Afin de donner corps à ces grands desseins, Nous appelons le gouvernement à élaborer le plan d'une réforme globale et profonde de la justice, un plan intégré et précis, propre à refléter la profondeur stratégique de la réforme.

Ce plan devrait se décliner en six axes majeurs, en l'occurrence :

- La consolidation des garanties de l'indépendance de la justice ;
- La modernisation de son cadre normatif ;
- La mise à niveau de ses structures et de ses ressources humaines ;
- L'amélioration de l'efficacité judiciaire ;
- L'ancrage des règles de moralisation de la justice ;
- La mise en œuvre optimale de la réforme.

Cher peuple,

Quelle que soit la pertinence des objectifs stratégiques tracés, dont la réalisation s'étale sur le long terme, cela ne devrait pas occulter pour Nous le besoin pressant des citoyens de sentir de près, et à brève échéance, l'impact positif direct de la réforme.

A cet effet, Nous donnons Nos Hautes Directives au gouvernement, notamment au ministère de la justice, pour amorcer la mise en œuvre de cette réforme dans six domaines d'action prioritaires.

Premièrement : La consolidation des garanties de l'indépendance de la justice, en assurant au Conseil Supérieur de la Magistrature un statut digne de son rang en tant qu'institution constitutionnelle à part entière.

Il importe, à cet égard, de lui conférer de manière exclusive les attributions nécessaires à la gestion de la carrière des magistrats.

Il s'agit également de revoir le mode d'élection de ses membres pour garantir qu'ils satisfont aux critères de compétence et d'intégrité requise.

Il faudrait aussi y introduire une représentation féminine, reflétant adéquatement la place de la femme magistrat dans notre système judiciaire.

Par ailleurs, le fonctionnement du Conseil devrait faire l'objet d'une plus grande rationalisation.

Dans le même cadre de consolidation de l'indépendance de la justice, il convient de procéder à la révision du Statut de la Magistrature dans le sens d'une professionnalisation et d'une responsabilisation accrues et pour une impartialité plus élevée et une meilleure dynamique de promotion professionnelle.

Cette action doit être menée en relation avec l'élaboration d'un Statut du Greffe et la révision du cadre juridique régissant les différentes professions judiciaires.

Deuxièmement : La modernisation du cadre normatif, notamment pour ce qui se rattache aux affaires et aux investissements, ainsi que la garantie des conditions du procès équitable.

Il est donc nécessaire, d'adopter une nouvelle politique pénale fondée sur la révision et l'adéquation du Code pénal et du Code de procédure pénale.

En outre, et afin de mettre ces deux codes et leurs différents dispositifs au diapason des évolutions en cours, il importe notamment de procéder à la création d'un Observatoire national de la criminalité, et ce, en synergie avec la poursuite du processus de mise à niveau des établissements pénitentiaires et de réforme.

Parallèlement, il convient de développer des modes alternatifs de règlement des différends comme la médiation, l'arbitrage et la conciliation, d'appliquer les peines de substitution et de revoir la justice de proximité.

Troisièmement : La mise à niveau des structures judiciaires et administratives : Il s'agit à cet égard, d'adopter une nouvelle gouvernance de l'administration centrale du ministère de la justice et des tribunaux, sur la base du principe de la déconcentration qui devrait permettre aux responsables judiciaires de disposer des compétences nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, y compris le recours à l'inspection périodique et à l'inspection spéciale avec fermeté et impartialité. Il importe aussi, d'adopter une carte et une organisation judiciaires rationalisées, répondant aux exigences de la réforme.

Quatrièmement : La mise à niveau des ressources humaines, aux plans formation, performance et évaluation. Il faudrait également, veiller à la revalorisation de la situation matérielle des magistrats et du personnel de la justice et attacher au volet social toute l'importance requise, notamment par la mise en place de la Fondation Mohammedia des œuvres sociales des magistrats et des fonctionnaires de la justice.

Ainsi sera illustrée de nouveau la bienveillante et constante sollicitude que Nous réservons à la famille de la justice.

Cinquièmement : L'amélioration de l'efficacité judiciaire par la lutte contre les précarités, lenteurs et autres complexités qui handicapent le système judiciaire, et portent préjudice aux justiciables.

Pour cela, il est nécessaire de simplifier les procédures et d'en garantir la transparence, d'améliorer la qualité des jugements et des prestations judiciaires et de faciliter l'accès des justiciables aux différentes juridictions du pays. Il importe aussi d'assurer une diligence accrue dans le traitement des dossiers et une plus grande célérité dans l'exécution des décisions de justice.

Sixièmement : La moralisation de la justice pour la prémunir contre les tentations de corruption et d'abus de pouvoir et lui permettre, à son tour, de contribuer par les moyens juridiques, à la moralisation de la vie publique.

Cher peuple,

Pour juger de la pertinence réelle de cette réforme substantielle, il faudra, non seulement en évaluer la teneur, mais juger également de la capacité à en assurer une mise en œuvre optimale et un pilotage efficient. Ce travail doit être mené à deux niveaux.

Au niveau central, Nous réaffirmons que la mise en œuvre et le pilotage de cette réforme incombent au gouvernement, notamment le ministère de la justice. Cette responsabilité doit être assumée selon des programmes précis dans leurs objectifs, leur calendrier et leurs moyens d'exécution, de suivi et d'évaluation.

Au niveau des tribunaux, le succès de la réforme demeure tributaire de la mise en œuvre du principe de la déconcentration et de la disponibilité des compétences nécessaires à cet effet. Aussi, appelons-Nous le Conseil supérieur de la Magistrature à tenir une session spéciale pour proposer des responsables judiciaires aptes à prendre en charge, à l'échelle des tribunaux, la mise en œuvre pratique de cette réforme décisive.

C'est un chantier ardu et de longue haleine, qui exige une mobilisation générale, non seulement au sein de la famille de la justice et de la magistrature, mais aussi parmi les institutions et les forces vives du pays, voire tous les citoyens.

Nous sommes profondément convaincus que la réforme substantielle de la justice est la pierre angulaire sur laquelle reposent la consolidation de la démocratie et l'ancrage des valeurs citoyennes chez les jeunes et les générations montantes dans notre pays.

Aussi, Nous attendons-Nous à ce que chacun, animé de l'esprit pérenne de la Révolution du Roi et du Peuple, adhère pleinement à l'effort engagé pour gagner ce pari vital et s'associe à la marche que Nous conduisons afin de doter le Maroc d'une justice globale et forte de ses composantes judiciaire, spatiale et sociale.

Nous demeurerons ainsi fidèles à la mémoire indélébile de Nos vénérés Grand-père et Père, feu Leur Majesté les Rois Mohammed V et Hassan II, ainsi que des martyrs de la lutte pour la libération et l'unité du pays, que Dieu ait leur âme.

«Dieu vous prescrit de restituer les dépôts à leurs propriétaires et de vous montrer équitables quand vous êtes appelés à juger vos semblables. C'est là une noble mission que Dieu vous exhorte à remplir. Dieu entend tout, voit tout. Véridique est la parole de Dieu ».

Que la Paix, la Miséricorde et la Bénédiction de Dieu, soient sur toi ».

Discours de S.M le Roi Mohammed VI

Du 8 Mai 2012 sur la réforme de la justice

«Louange à Dieu,

Prière et salut sur le Prophète, Sa famille et Ses compagnons,

Mesdames, Messieurs,

Nous sommes heureux de procéder à l'installation de la haute Instance du dialogue national sur la réforme profonde et globale du système judiciaire. Nous avons tenu à ce que ce dialogue s'instaure sous notre Haut Patronage, réaffirmant ainsi Notre attachement fort et constant à cette réforme substantielle, que Nous avons inscrite en tête des grands chantiers des réformes menées sous Notre impulsion. Nous sommes, en effet, convaincu que la justice est le socle sur lequel repose l'État de droit et des institutions. Elle est fondamentale pour faire prévaloir la suprématie de la loi, dont Nous sommes le Garant, ainsi que pour inciter à l'investissement et stimuler le développement dont Nous nous employons à faire une réalité tangible.

Il Nous a déjà été donné, à l'occasion du Discours du Trône de 2008, d'appeler à un dialogue élargi permettant de mettre au point un plan rigoureux de réforme profonde de la justice. Nous en avons fixé les axes principaux dans Notre Discours à la Nation du 20 août 2009. Nous avons veillé à ce que ce processus réformateur soit, à terme, couronné par les dispositions de la Nouvelle Constitution du Royaume. Celles-ci stipulent, en effet, la garantie par la loi de l'indépendance de la justice et consacrent la justice comme pouvoir indépendant à part entière par rapport aux Pouvoirs législatif et exécutif. Y sont également énoncés les droits des justiciables, et les règles de fonctionnement de la justice, ainsi que le rôle de la justice dans la protection des droits et des libertés des personnes et des collectivités.

Tels sont les référents fondamentaux de ce dialogue national dont Nous voulons qu'il soit l'occasion de réaffirmer l'attachement des Marocains au modèle marocain singulier de démocratie et de développement.

Mesdames, Messieurs,

Vu l'efficacité de l'approche participative et inclusive que nous avons adoptée pour aborder les questions majeures et les grandes réformes, il est vite apparu nécessaire de veiller à ce que la composition plurielle de la haute Instance englobe toutes les institutions démocratiques et les

secteurs gouvernementaux et judiciaires, et reflète une représentation conséquente de la société civile et des différentes organisations qualifiées, concernées par la réforme du système judiciaire.

À ce propos, Nous tenons à rendre hommage aux membres de cette honorable instance, en saluant leur patriotisme, leur compétence, leur expertise, leur intégrité et la diversité de leurs sensibilités et de leurs horizons. Nous les engageons tous à s'unir et à fusionner leurs efforts dans le creuset d'une action nationale constructive.

Cette instance consultative, en tant que cadre pluriel et représentatif permettant l'ouverture de la justice sur son environnement interne et externe, aura pour mission de superviser ce dialogue national et de soumettre à Notre Haute Appréciation des projets de recommandations sur la réforme du système judiciaire. Compte tenu du sens élevé du devoir national qui vous est reconnu, Nous nous attachons à ce que vous empruntiez la voie de l'effort créatif, de l'écoute et de l'ouverture pour donner son expression concrète et optimale au projet de réforme de la justice.

Nous appelons également tous les acteurs à se mobiliser et à s'investir dans ce dialogue national dont Nous suivrons attentivement le déroulement. En effet, notre dessein commun est de mettre au point une charte nationale, avec des objectifs clairs, des priorités, des programmes et des moyens de financement précis et des mécanismes de mise en œuvre et d'évaluation rigoureux.

Vous trouverez en Notre Majesté, en tant que Garant de l'indépendance de la justice, veillant au respect de la Constitution et des droits et libertés des individus et des collectivités, le meilleur soutien qui soit pour vous acquitter d'une responsabilité nationale aussi lourde que noble. Puisse Dieu vous assister dans votre tâche, guider vos pas et couronner vos travaux de succès.

Wassalamou alaikoum warahmatoullahi wabarakatouh ».

Tableau comparatif des différents moyens de financement des entreprises au Maroc

MOYENS DE FINANCEMENT	AVANTAGES	INCONVENIENTS
AUTOFINANCEMENT Ce sont les fonds que l'entreprise dégage de son exploitation et qu'elle utilise pour financer ses investissements. La capacité d'autofinancement (CAF) correspond au résultat de l'entreprise + dotations aux amortissements de la période nettes de reprises. L'autofinancement est égal à la CAF déduction faite des bénéfices distribués.	<ul style="list-style-type: none"> · Indépendance financière ; · Absence d'intérêts bancaires. 	<ul style="list-style-type: none"> · L'autofinancement ne suffit pas souvent pour financer l'ensemble des investissements ; · Diminution des revenus versés aux associés (découragement).
EMPRUNT ACCORDE PAR UN ORGANISME FINANCIER (emprunt indivis)	<ul style="list-style-type: none"> · Rapidité et simplicité ; · Financement important en valeur ; · Intérêts bancaires fiscalement déductibles. (Les intérêts apparaissent dans le compte de résultat en charges financières). 	<ul style="list-style-type: none"> · Coût des intérêts ; · L'autonomie financière de l'entreprise diminue (le capital emprunté apparaît au passif du bilan dans le poste Dettes).
EMPRUNT OBLIGATAIRE Des titres financiers (appelés obligations) sont émis sur le marché et proposés à des souscripteurs. Chaque titre représente une créance sur l'entreprise et est rémunéré par un revenu fixe appelé intérêt.	<ul style="list-style-type: none"> · Financement important en valeur ; · Intérêts déductibles fiscalement. 	<ul style="list-style-type: none"> · Coût des intérêts ; · L'autonomie financière de l'entreprise diminue ; · Moyen de financement limité aux sociétés anonymes ; · Formalités importantes.
CREDIT-BAIL (LEASING) Il s'agit d'une location avec option d'achat à terme	<ul style="list-style-type: none"> · Renouvellement plus facile du matériel ; · Déductibilité fiscale des loyers (les redevances de crédit-bail apparaissent en charges d'exploitation dans le compte de résultat) ; · Autonomie financière préservée. 	<ul style="list-style-type: none"> · Coût élevé ; · Moyen de financement limité

Entité émettrice
Agence, CA

Casablanca le,

Objet : Préavis de suppression de(s) ligne(s) de crédit.

Messieurs/Monsieur/ Madame

Nous vous signifiions, par la présente, la décision de notre banque de supprimer vos lignes de crédit, dont les flux financiers sont logés au compte n° ouvert sur les livres de l'agence détaillées comme suit :

- Facilité de caisse : DH.....
- Escompte commercial : DH.....
- Ligne de caution : DH.....
- Autres.....

Sauf comportement gravement répréhensible de votre part ou déséquilibre significatif de votre situation financière, nous vous autorisons à continuer d'utiliser vos concours dans la limite des montants initialement autorisés jusqu'à l'expiration du délai de 60 jours. Ce délai commencera à courir à compter de la date de réception par vos soins de la présente lettre, retirée ou non, l'accusé de réception et le cachet de la poste faisant foi.

A cet effet, veuillez noter que, pendant la durée du préavis, tout ordre de paiement émis en dépassement des montants autorisés, sera systématiquement rejeté par la banque.

Par ailleurs, nous vous invitons à prendre dès à présent attache avec votre agence pour régulariser votre situation.

Veuillez, agréer, (Messieurs, Monsieur, Madame), l'expression de nos salutations distinguées.

M.
qualité
signature

M.
qualité
signature

Entité Emettrice
(Agence, CA, ...)

Casablanca le,

Objet : Préavis de réduction de ligne(s) de crédit.

Messieurs/Monsieur/ Madame

Nous vous signifions, par la présente, la décision de notre banque de réduire vos lignes de crédit, dont les flux financiers sont logés au compte n° ouvert sur les livres de l'agence, comme suit :

- FC de DH à DH
- Escompte commercial de DH à DH
- Autres

Sauf comportement gravement répréhensible de votre part ou déséquilibre significatif de votre situation financière, nous vous autorisons à continuer d'utiliser vos concours dans la limite des montants initialement autorisés jusqu'à l'expiration du délai de 60 jours. Ce délai commencera à courir à compter de la date de réception par vos soins de la présente lettre, retirée ou non, l'accusé de réception et le cachet de la poste faisant foi.

A cet effet, veuillez noter que, pendant la durée du préavis, tout ordre de paiement émis en dépassement des montants autorisés, sera systématiquement rejeté par la banque.

Par ailleurs, nous vous invitons à prendre, dès à présent, toutes les dispositions nécessaires pour cadrer vos engagements et les ramener progressivement aux nouvelles limites qui seront mises en place à l'expiration du présent préavis.

Pour ce faire, veuillez prendre attache avec votre agence pour étudier les opportunités de toute régularisation éventuelle qui s'imposerait.

Veuillez, agréer, (Messieurs, Monsieur, Madame), l'expression de nos salutations distinguées.

M,
qualité
signature

M,
qualité
signature

Royaume du Maroc
Ministère de la Justice

Tribunal de commerce d'appel de la ville de
Marrakech

Tribunal de commerce de Marrakech
Version française¹⁰³⁵

Traduction du tableau statistique sur les affaires du règlement amiable
Depuis la création des tribunaux de commerce jusqu'à le 24 Mai 2002

<i>Année</i>	<i>Affaires enregistrées</i>	<i>Affaires réussies</i>	<i>Affaires transmises vers le redressement judiciaire</i>	<i>Affaires sans suite</i>	<i>Affaires dont le règlement amiable a été refusé</i>
1998	04	01	03	00	00
1999	10	02	08	00	00
2000	04	01	03	00	00
2001	08	04	03	01	00
2002	04	02	00	02	00
Total	30	10	17	03	00

¹⁰³⁵ Voir ci-dessous document original (version arabe)

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية بمر اكش
المحكمة التجارية بمر اكش

إحصاء ملفات التسوية الودية
من تاريخ بداية المحكمة التجارية إلى 2002/05/24

المعاملات التي تم فيها رفض الطلب	المعاملات للخافه	المعاملات التي تمت إحالتها على جلسة التسوية القضائية	المعاملات التي تم فيها تحويل للصعوبة	المعاملات المسجلة	السنة
00	00	03	01	04	1998
00	00	08	02	10	1999
00	00	03	01	04	2000
00	01	03	04	08	2001
00	02	00	02	04	2002
00	03	17	10	30	المجموع

5-4

**Réalité d'usage du règlement amiable au niveau du tribunal de commerce de la ville
d'Oujda pendant 2004¹⁰³⁶**

Date du dépôt de demande de règlement amiable	Décision du président du tribunal	Rapport du conciliateur
23/ 02/ 2004	Ouverture de procédure de règlement amiable et nomination de conciliateur	15/ 10/ 2004 : Dépôt du rapport : échec du R.A
26/ 03/ 2004	Ouverture de procédure de règlement amiable	Conclusion du R.A
07/ 06/ 2004	Ouverture de procédure de R.A	17/ 03/ 2004 : Dépôt du rapport : échec du R.A
09/ 07/ 2004	Rejet de la demande	Rejet de la demande
10/ 09/ 2004	Ouverture de la procédure de R.A	09/ 12/ 2004 : Dépôt du rapport : échec du R.A
25/ 10/ 2004	Ouverture de la procédure de R.A	24/ 01/ 2005 : Dépôt du rapport : échec du R.A
29/ 11/ 2004	Ouverture de la procédure de R.A	28/ 02/ 2005 : Dépôt du rapport : échec du R.A
07/ 12/ 2004	Ouverture de la procédure de R.A	06/ 03/ 2005 : Dépôt du rapport : échec du R.A

¹⁰³⁶ V. document ci-joint, original du tableau statistique en langue arabe.

• الملحق - 1 -

نظام الوقاية من الصعوبات

المحكمة التجارية بمدينة وجدة

تاريخ تقديم الطلب	قرار رئيس المحكمة	تقرير المصالح
2004/2/23	فتح مسطرة التسوية وتعيين المصالح	بتاريخ 2004/10/15 أودع المصالح تقريره لإعلان فشل تقريره
2004/3/26	فتح مسطرة التسوية	حصول الاتفاق
2004/6/7	فتح المسطرة	2004/3/17 إيداع التقرير فشل الصلح -
2004/7/9	عدم قبول الطلب	عدم القبول
2004/9/10	فتح المسطرة	2004/12/9 إيداع التقرير فشل الصلح -
2004/10/25	فتح مسطرة التسوية	2005/1/24 إيداع التقرير فشل الصلح -
2004/11/29	فتح مسطرة التسوية	2005/2/28 إيداع التقرير فشل صلح -
2004/12/7	فتح المسطرة	2005/3/6 إيداع التقرير فشل الصلح -

* استحالة التوصل إلى إبرام اتفاق بين الأطراف المعنية، ذلك أنه من بين ثمانية قضايا، تم قبول قضية واحدة

NATURE DE L'ACTE

La procédure participative a été instituée par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires (titre XVII du livre III du Code civil). Il était prévu qu'elle entrerait en vigueur dans les conditions fixées par le décret modifiant le code de procédure civile nécessaire à leur application et au plus tard le 1^{er} septembre 2011 (art. 43). Il a fallu attendre le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends (JO 22 janv. 2012). La procédure participative est donc un des modes de résolution amiable des différends, au côté de la médiation et de la conciliation (CPC, art. 1528).

Cette procédure n'a plus grand-chose à voir avec le droit collaboratif nord-américain dont elle s'inspire car les avocats qui participent nécessairement à la procédure participative peuvent parfaitement continuer à assister les parties dans le cadre du différend persistant si l'on ne parvient pas à un accord total.

La formule ci-après est celle de la convention qui constitue nécessairement la première étape de la procédure participative.

FORMULE. – CONVENTION DE PROCÉDURE PARTICIPATIVE

Entre : (identification de la première partie) assisté(e) par (identification de l'avocat) ;

et

..... (identification de la deuxième partie) assisté(e) par (identification de l'avocat)

Ajouter éventuellement pour chaque autre partie

..... (identification de la partie) assisté(e) par (identification de l'avocat) ;

Poursuivre ensuite

Préambule

..... (rappeler l'origine du différend).

Ce différend n'a donné lieu ni à la saisine d'un juge, ni à celle d'un arbitre.

En conséquence les parties assistées par leurs avocats ont conclu la présente convention et s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend.

Objet du différend

..... (décrire l'objet du différend).

AJOUTER éventuellement

Conditions de la recherche d'un accord

..... (il est possible de préciser les modalités selon lesquelles l'accord sera recherché) ;

Poursuivre ensuite

Modalités de communication des pièces

..... (modalités d'échange des informations et des pièces par l'intermédiaire des avocats)

AJOUTER éventuellement

Modalités de communication des écritures

..... (il est possible de préciser comment les parties communiqueront leurs écritures par l'intermédiaire de leurs avocats).

Poursuivre ensuite

Durée

La présente convention prendra fin le (terme).

Fait à (lieu), le (date).

(Signatures des parties et de leurs avocats)

Liste des pièces et informations nécessaires à la résolution du différend

..... (Bordereau des pièces et informations).

COMMENTAIRES

Conditions d'utilisation. – Il ne faut pas qu'un juge ou un arbitre soit déjà saisi du différend entre les parties (C. civ., art. 2062).

Les parties doivent avoir la disposition de leurs droits ;

La convention est possible en cas de divorce ou de séparation de corps (avec certaines particularités : C. civ., art. 2067).

Elle est interdite en cas de différend né d'un contrat de travail (C. civ., art. 2064).

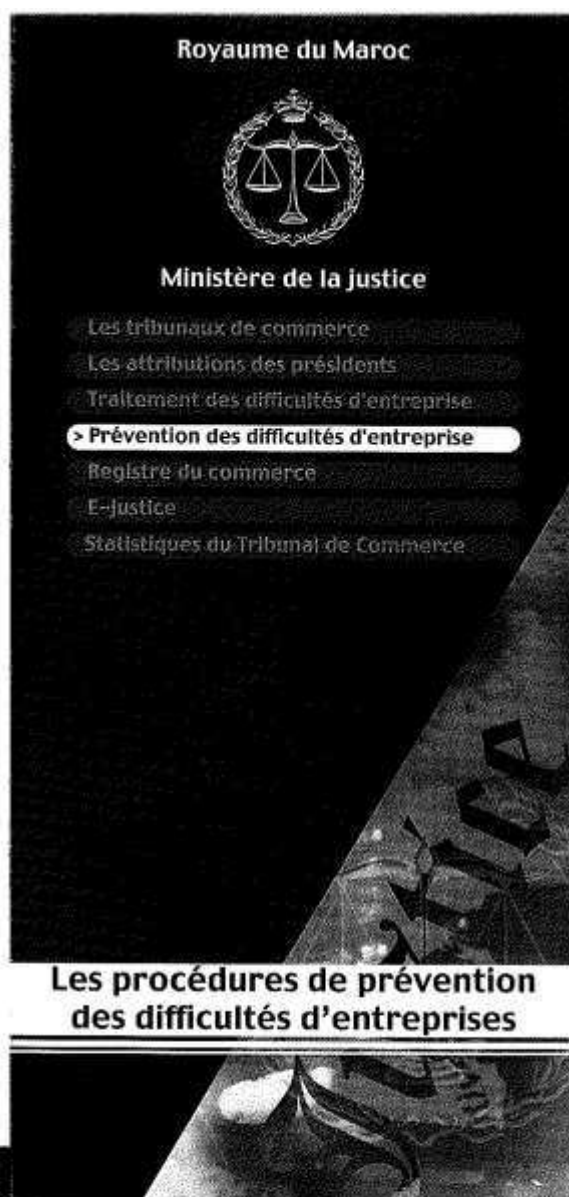
Parties à l'acte. – Les parties à l'acte sont les parties au différend

Chaque partie doit être assistée d'un avocat (l'aide juridictionnelle peut être accordée à cette fin : L. n° 91-647 du 10 juillet

Brochures disponibles au niveau des tribunaux de commerce marocains

LE RÈGLEMENT AMIABLE

- ◆ Le président du tribunal est saisi par une requête du chef de l'entreprise à condition que l'entreprise ne soit pas en cessation de paiements.
- ◆ Le chef de l'entreprise expose au président du tribunal sa situation financière, économique et sociale.
- ◆ S'il apparaît que les propositions du chef de l'entreprise sont de nature à favoriser le redressement de l'entreprise, le président du tribunal ouvre le règlement amiable. Il désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas trois mois mais qui peut être prorogée d'un mois au plus à la demande de ce dernier.
- ◆ Le conciliateur essaie de conclure un accord avec les créanciers ou du moins avec les principaux créanciers.
- ◆ L'accord est homologué par le président du tribunal. Ce dernier peut également accorder au débiteur des délais de paiement pour les créances non incluses dans l'accord.
- ◆ En cas d'inexécution des engagements résultant de l'accord, le tribunal prononce la résolution de celui-ci et l'ouverture du redressement judiciaire.



■ INTRODUCTION

■ LA PRÉVENTION INTERNE

■ LA PRÉVENTION EXTERNE

■ LE RÈGLEMENT AMIABLE

INTRODUCTION

L'entreprise est tenue de procéder par elle-même à travers la prévention interne des difficultés, au redressement permettant la continuité de l'exploitation. A défaut, le président du tribunal intervient à travers la prévention externe.

Le traitement de l'entreprise intervient à travers le redressement judiciaire par la mise en place d'un plan de la continuation ou d'un plan de cession.

Les difficultés peuvent aboutir à la fin de la continuation de l'exploitation par la mise en liquidation judiciaire.

On entend par chef d'entreprise, la personne physique débitrice ou le représentant légal de la personne morale débitrice.

LA PRÉVENTION INTERNE

- ◆ Le commissaire aux comptes ou tout associé informe le chef de l'entreprise des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société par lettre recommandée.
- ◆ Si le chef de l'entreprise n'arrive pas personnellement ou après délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance à un résultat positif, il est tenu de faire délibérer la prochaine assemblée générale pour statuer à ce sujet.
- ◆ Faute d'une délibération de l'assemblée générale à ce sujet, ou si la continuité de l'exploitation demeure compromise malgré les décisions prises par cette assemblée, le président du tribunal en est informé par le commissaire aux comptes ou par le chef de l'entreprise.

LA PRÉVENTION EXTERNE

- ◆ Le président du tribunal convoque, d'office ou après avoir été informé, le chef de l'entreprise lorsqu'il s'avère qu'une entreprise connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de son exploitation.
- ◆ Le président du tribunal peut obtenir communication de tous les renseignements de nature à lui donner une information exacte sur la situation économique et financière.
- ◆ S'il apparaît que l'intervention d'un tiers peut être bénéfique, le président du tribunal le désigne en qualité de mandataire spécial et lui assigne une mission dans un délai précis.

LA PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAL DE COMMERCE

Le tribunal de commerce est saisi par requête écrite et signée par un avocat inscrit au tableau de l'un des barreaux du Maroc, ou un avocat exerçant dans un pays étranger lié au Maroc par une convention lui permettant de plaider devant les juridictions marocaines, après avoir été autorisé par le ministre de la justice à condition de faire élection de domicile chez un avocat inscrit à l'un des barreaux de Royaume.

Les frais de justice sont payés tant que le concerné ne bénéficie pas d'une assistance judiciaire.

Les requêtes sont enregistrées sur un registre destiné à cet effet. Le greffier délivre au demandeur un récépissé portant le nom du demandeur, la date du dépôt de la requête, son numéro au registre et le nombre et la nature des pièces jointes et insère une copie du dit récépissé dans le dossier.

Dès l'enregistrement de la requête, le président du tribunal désigne un juge rapporteur auquel il transmet le dossier dans un délai de vingt-quatre heures. Ce dernier convoque les parties à l'audience la plus proche dont il aura fixé la date. La convocation est transmise par un huissier de justice sauf décision du tribunal de transmettre la convocation par les voies prévues dans le code de la procédure civile.

Lorsque l'affaire n'est pas en état, le tribunal de commerce peut la reporter à une audience la plus proche ou la renvoyer au juge rapporteur qui dans tous les cas, est tenu de porter l'affaire de nouveau en audience dans un délai n'excédant pas trois mois.

Le tribunal de commerce fixe la date du prononcé de jugement lors de la mise en délibéré de l'affaire. Le jugement ne peut être prononcé avant qu'il ne soit dressé in extenso.

LA PROCÉDURE DEVANT LES COURS D'APPEL DE COMMERCE

L'appel des jugements du tribunal de commerce a lieu dans un délai de quinze jours courant à compter de la date de notification du jugement, conformément aux dispositions prévues par le code de la procédure civile, sous réserve des dispositions concernant l'appel des jugements relatifs à la non compétence.

- La requête d'appel est déposée au greffe du tribunal de commerce qui la transmet accompagnée des pièces jointes, au greffe de la cour d'appel de commerce compétente dans un délai maximum de quinze jours à compter de la date de dépôt de la requête d'appel.
- Sont applicables devant la cour d'appel de commerce les mêmes dispositions que pour les tribunaux de commerce (dépôt d'une requête par un avocat, mise en état de l'affaire et le prononcé du jugement)

L'EXECUTION DES JUGEMENTS ET ORDONNANCES

L'agent d'exécution notifie le jugement au défendeur et l'avertit de payer la somme prévue par le jugement ou de lui faire savoir ses intentions dans un délai n'excédant pas 10 jours à compter de la date de la requête d'exécution.

L'agent d'exécution doit établir un procès-verbal de la saisie-exécutrice ou l'explication des motifs entravant l'opération, et ce dans un délai de 20 jours à compter de la date de l'écoulement du délai d'avertissement. Les juridictions de commerce appliquent les dispositions concernant les règles générales liées à l'exécution des jugements figurant dans le code de procédure civile sauf disposition contraire.

Royaume du Maroc



Ministère de la justice

> Les tribunaux de commerce

Les attributions des présidents

Les difficultés d'entreprise

Prévention des difficultés d'entreprise

Registre du commerce

E-justice

Statistiques du Tribunal de Commerce

Tribunaux de commerce



Avant propos

Les juridictions commerciales composées de cours d'appel et de tribunaux de commerce sont réparties sur l'ensemble du territoire national comme suit :

- Trois cours d'appel de commerce : Casablanca, Fès et Marrakech.
- Huit tribunaux de commerce : Casablanca, Rabat, Tanger, Marrakech, Fès, Agadir, Meknès et d'Oujda.

ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE ET DES COURS D'APPEL DE COMMERCE

L'organisation d'un tribunal de commerce comprend :

- Un président, des vices présidents et des magistrats.
- Un ministère public composé du procureur du Roi et de un ou plusieurs substituts.

- Un greffe et un secrétariat du ministère public.

Le président du tribunal de commerce désigne, sur proposition de l'assemblée générale, un magistrat chargé du suivi des procédures d'exécution.

La cour d'appel de commerce comprend :

- un premier président, des présidents de chambres et des conseillers.

- Un ministère public composé du procureur général du Roi et de ses substituts.

- Un greffe et un secrétariat du ministère.

Les audiences sont tenues aux tribunaux de commerce et aux cours d'appel de commerce par trois magistrats dont un président, assistés d'un greffier sauf en cas de disposition contraire.

COMPÉTENCES

1. Le tribunal de commerce a compétence pour juger l'ensemble des litiges commerciaux :

- des actions relatives aux contrats commerciaux ;
- des litiges entre commerçants liés à leurs activités commerciales ;

- des actions relatives aux effets de commerce ;

- des différends entre associés d'une société commerciale ;

- des affaires liées aux difficultés des entreprises.

0 sont exclues de la compétence du tribunal de commerce les affaires relatives aux accidents de la circulation.

0 le commerçant peut convenir avec le non commerçant d'attribuer compétence au tribunal de commerce s'il s'agit des litiges pouvant les opposer lors de l'exercice de l'une des activités du commerçant.

- Les parties pourront convenir de soumettre les différends ci-dessus énumérés à la procédure d'arbitrage conformément aux dispositions de l'article 5 de la loi portant création des tribunaux de commerce.

Le tribunal de commerce doit statuer sur l'exception d'incompétence en raison de la nature de l'affaire dont il est saisi par jugement séparé dans un délai de huit jours. Le jugement relatif à la compétence peut faire l'objet d'un appel dans un délai de dix jours à compter de la date de sa notification. Le greffe est tenu de transmettre le dossier à la cour d'appel de commerce le jour suivant celui du dépôt de la requête d'appel.

● La cour statue dans un délai de dix jours courant à compter de la date où le dossier parvient au greffe.

● Lorsque la cour d'appel de commerce statue sur la compétence, elle transmet d'office le dossier au tribunal compétent dans un délai de dix jours à compter de la date où l'arrêt est prononcé. L'arrêt de la cour n'est susceptible d'aucun recours, ordinaire ou extraordinaire.

2. Les tribunaux de commerce ont compétence de statuer en premier et dernier ressort sur des requêtes dont le principal excède la valeur de 20.000 dirhams. Ils statuent également sur toutes les demandes reconventionnelles ou les demandes de compensation quelque soient leur valeur.

Le tribunal de commerce peut allouer une provision lorsque la créance est établie et qu'elle ne fait pas l'objet d'une contestation fondée, et ce, à condition de fournir des garanties réelles ou personnelles suffisantes.

3. La compétence territoriale appartient au tribunal du domicile réel ou élu du défendeur. Lorsque ce dernier n'a pas de domicile au Maroc, mais y dispose d'une résidence, la compétence appartient au tribunal du lieu de cette résidence. Lorsque le défendeur n'a ni domicile, ni résidence au Maroc, l'affaire pourra être portée devant le tribunal du lieu du domicile ou de la résidence du demandeur ou de l'un d'entre eux s'il y en a plusieurs. Dans le cas où il y a plusieurs défendeurs, le demandeur peut saisir le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'entre eux.

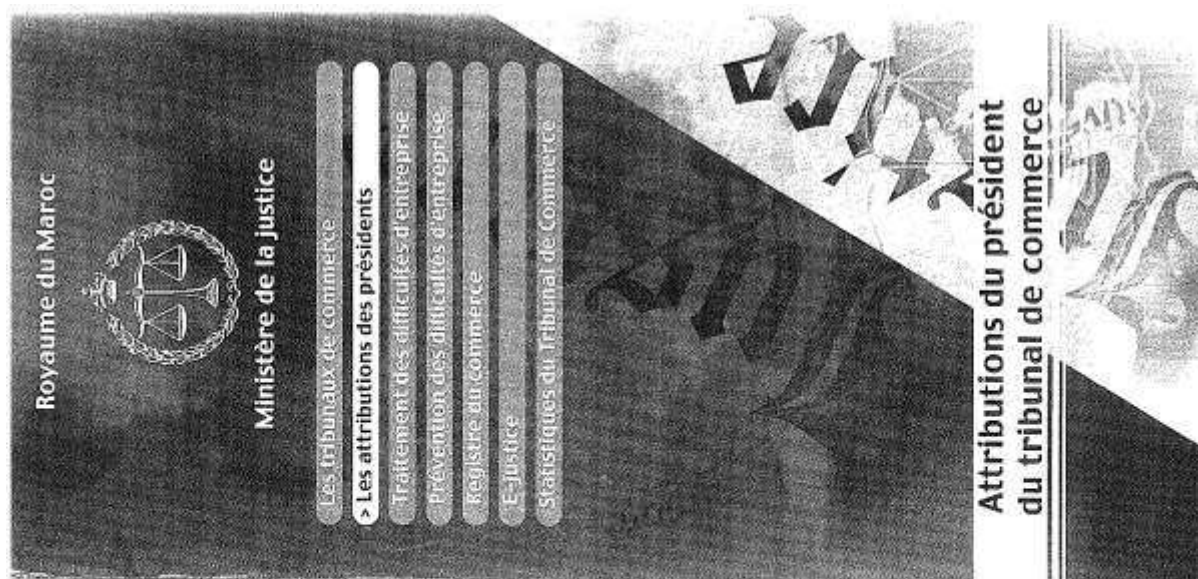
LES ACTIONS SONT PORTÉES

- Dans le cas de sociétés, devant le tribunal de commerce du lieu du siège social de la société ou de sa succursale ;

- en matière de difficultés de l'entreprise, devant le tribunal de commerce du lieu du principal établissement du commerçant ou du siège social de la société.

- en matière de mesures conservatoires, devant le tribunal de commerce dont le ressort territorial auquel se trouve l'objet des dites mesures.

- Les parties peuvent dans tous les cas convenir par écrit de désigner le tribunal de commerce compétent.



S'il estime qu'une suspension provisoire des poursuites serait de nature à faciliter la conclusion d'accord, le conciliateur peut saisir le Président du Tribunal. Après avoir recueilli l'avis des principaux créanciers, ce dernier peut rendre une ordonnance fixant la suspension pour une durée n'excédant pas le terme de la mission du conciliateur.

Cette ordonnance suspend et interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement à ladite décision et tendant :

1. à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;
2. à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

Elle arrête et interdit toute voie d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles.

Les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont, en conséquence, suspendus.

Sauf autorisation du président du tribunal, l'ordonnance qui prononce la suspension provisoire des poursuites interdit au débiteur, à peine de nullité, de payer, en tout ou partie, une créance quelconque née antérieurement à cette décision, ou de désintéresser les créanciers qui acquiescent à des créances nées antérieurement, ainsi que de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale de l'entreprise ou de consentir une hypothèque ou nantissement. Cette interdiction de payer ne s'applique pas aux créances résultant du contrat de travail.

Lorsqu'un accord est conclu avec tous les créanciers, il est homologué par le président du tribunal et déposé au greffe. Si un accord est conclu avec les principaux créanciers, le président du tribunal peut également l'homologuer et accorder au débiteur les délais de paiement prévus par les textes en vigueur pour les créanciers non inclus dans l'accord.

L'accord entre le chef de l'entreprise et les créanciers est constaté dans un écrit signé par les parties et le conciliateur. Ce document est déposé au greffe.

L'accord suspend, pendant la durée de son exécution, toute action en justice, toute poursuite individuelle tant sur les meubles que sur les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet. Il suspend les délais impartis aux créanciers à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents à ces créanciers.

En cas d'inexécution des engagements résultant de l'accord, le Tribunal prononce la résolution de celui-ci ainsi que la déchéance de tout délai de paiement accordé.

A l'issue de cet entretien, le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative contraire, obtenir communication, par le commissaire aux comptes, les administrations, les organismes publics ou le représentant du personnel ou par toute autre personne, des renseignements de nature à lui donner une information exacte sur la situation économique et financière du débiteur.

S'il apparaît que les difficultés de l'entreprise sont susceptibles d'être aplanies grâce à l'intervention d'un tiers à même de réduire les oppositions éventuelles des partenaires habituels de l'entreprise, le président du tribunal le désigne en qualité de mandataire spécial, il lui assigne une mission et un délai pour l'accomplir.

La procédure de règlement à l'amiable est ouverte à toute entreprise commerciale ou artisanale qui, sans être en cessation de paiements, éprouve une difficulté juridique, économique et financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise.

Le président du tribunal est saisi par une requête du chef de l'entreprise, qui expose sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement ainsi que les moyens d'y faire face.

Dès réception de la requête, le président du tribunal convoque dans son bureau, par le greffier, le chef de l'entreprise pour recueillir ses explications.

Le président du tribunal peut charger un expert d'établir un rapport sur la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et nonobstant toute disposition législative contraire, obtenir des établissements bancaires ou financiers tout renseignement de nature à donner une information exacte sur la situation économique et financière de l'entreprise.

S'il apparaît que les propositions du chef de l'entreprise sont de nature à favoriser le redressement de l'entreprise, le Président du Tribunal ouvre la procédure de règlement amiable. Il désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas trois mois mais qui peut être prorogée d'un mois au plus à la demande de ce dernier.

Le président du tribunal détermine la mission du conciliateur, dont l'objet est de favoriser le fonctionnement de l'entreprise et de rechercher la conclusion d'un accord avec les créanciers.

ORDONNANCES SUR REQUÊTE ET CONSTATS

D'après les dispositions de l'article 148 du code de procédure civile, le président du tribunal est seul compétent pour statuer sur toute requête aux fins de voir ordonner des constats, des sommations ou autres mesures d'urgence en quelque matière que ce soit non prévue par une disposition spéciale et ne préjudiciant pas aux droits des parties et sans l'assistance du greffier, à charge de leur en référer en cas de difficulté. En cas de rejet de la demande, sauf en matière de constat ou de délai de quinze jours de son prononcé. Cet appel est porté devant la cour d'appel. Lorsque le président en est empêché, il est remplacé par le juge le plus ancien.

En outre le président du tribunal à d'autres attributions prévues par le code de procédure civile et le code de commerce :

- dans la procédure d'arbitrage prévue par l'article 309 du code de procédure civile, si la désignation d'arbitres n'ayant pu être faite ou n'ayant pas été faite à l'avance, une des parties refuse de procéder à cette désignation, l'autre partie peut présenter une requête au président de la juridiction qui sera amené par la suite à rendre exécutoire la sentence arbitrale, en vue de la désignation des arbitres, par ordonnance non susceptible de recours.
- L'ordonnance de saisie conservatoire, saisie-arrêt, saisie-gagerie et saisie-revendication (article 452-488-497-500 du code de la procédure civile)
- L'ordonnance de sursis (article 468 du code de la procédure civile)
- L'ordonnance de modification de la date d'une adjudication (article 478 du code de la procédure civile)
- Les ordonnances de radiation d'office effectuée au vu de renseignements qui se révèlent erronés (article 57 du code de commerce)
- Les contestations relatives aux inscriptions au registre de commerce (article 78 du code de commerce)
- Les prorogations de délais d'adjudication (article 116 du code de commerce)
- Les ordonnances en vue de déléguer un juge suite à une requête de l'acquéreur ou l'adjudicataire en vue de la distribution des deniers (article 143 du code de commerce)

INJONCTIONS DE PAYER

Le président du tribunal est compétent pour statuer sur des requêtes aux fins d'injonctions de payer, fondées sur des effets de commerce et des titres authentiques en application des dispositions du chapitre III du titre IV du code de procédure civile. Dans ce cas et par dérogation aux dispositions des articles 161 et 162 du code de procédure civile, le délai d'appel et l'appel lui-même ne suspendent pas l'exécution de l'ordonnance d'injonction de payer rendue par le président du tribunal.

Toutefois la cour d'appel de commerce peut, par arrêt motivé, surseoir partiellement ou totalement à l'exécution.

RÉFÉRÉS ET CONTRADICTOIRES

Le président du tribunal peut dans les limites de la compétence du tribunal, ordonner en référé toutes les mesures qui ne font l'objet d'aucune contestation sérieuse.

Lorsque le litige est soumis à la cour d'appel de commerce lesdites attributions sont exercées par son premier président.

Le président du tribunal de commerce peut, dans les mêmes limites et même en cas de contestation sérieuse, ordonner toutes les mesures conservatoires ou la remise en état, soit pour prévenir un dommage imminent, ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

CONCILIATION

Chargé des requêtes déposées par le locataire partie à un bail commercial litigieux.

RÈGLEMENT AMIABLE

Chargé des requêtes de règlement amiable présentées au président du tribunal de commerce dans le cadre de la procédure de prévention des difficultés des entreprises.

LES ATTRIBUTIONS DANS LE CADRE DE LA

PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DE L'ENTREPRISE (ARTICLES 545 À 559 DU CODE DE COMMERCE)

L'entreprise est tenue de procéder par elle-même à travers la prévention interne des difficultés, au redressement permettant la continuité de l'exploitation. À défaut, le Président du Tribunal intervient à travers la prévention externe.

Le traitement des difficultés de l'entreprise intervient à travers le redressement judiciaire par la mise en place d'un plan de continuation ou d'un plan de cession.

Les difficultés peuvent aboutir à la fin de la continuation de l'exploitation par la mise en liquidation judiciaire.

- La prévention interne :

Le commissaire aux comptes, ou tout associé dans la société informe le chef de l'entreprise des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et ce, dans un délai de 8 jours de la découverte des faits et par lettre recommandée avec accusé de réception, l'invitant à redresser la situation.

Faute d'exécution par le chef d'entreprise dans un délai de 15 jours de la réception ou s'il n'arrive pas personnellement ou après délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, selon le cas, à un résultat positif, il est tenu de faire délibérer la prochaine assemblée générale pour statuer, sur rapport du commissaire aux comptes, à ce sujet.

Faute d'une délibération de l'assemblée générale à ce sujet, ou s'il a été constaté que malgré les décisions prises par cette assemblée, la continuité de l'exploitation demeure compromise, le président du tribunal en est informé par le commissaire aux comptes ou par le chef d'entreprise.

- Dans le cadre de la prévention externe :

Le président du tribunal convoque le chef d'entreprise dans le cas prévu à l'article 547 ou lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure, qu'une société commerciale, ou une entreprise individuelle commerciale ou artisanale, connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, pour que soit envisagées les mesures propres à redresser la situation.

Le président du tribunal communique au conciliateur les renseignements dont il dispose et, le cas échéant, les résultats de l'expertise visée à l'article 552 du code de commerce.

7 Contrat d'arbitre

Thomas CLAY,

agrégé des facultés de droit, professeur à l'université de Versailles – Saint-Quentin,
doyen de la faculté de droit et de science politique,
directeur du master Arbitrage et commerce international

NATURE DE L'ACTE

Il est plus que probable que des contrats d'arbitre soient de plus en plus souvent conclus par écrit, et c'est pourquoi il peut être intéressant de disposer d'un modèle type.

FORMULE. –

Contrat d'arbitre

ENTRE : (identification du demandeur ; Nom / Raison sociale / État civil / adresse / immatriculation ; Représenté par en sa qualité de)

Ayant pour Avocat :

M^e Avocat au Barreau de (préciser)

selon pouvoir spécial de représentation et de ministère en date du (date)

Demanderesse à l'arbitrage ad hoc (ou : conduit sous l'égide de (préciser le centre d'arbitrage)) dont le siège a été fixé à (indiquer le lieu) ;

ET : (identification du défendeur ; Nom / Raison sociale / État civil / adresse / immatriculation ; Représenté par en sa qualité de)

ayant pour Avocat :

M^e Avocat au Barreau de ; selon pouvoir spécial de représentation et de ministère en date du

Défenderesse à l'arbitrage ad hoc (ou : conduit sous l'égide de (préciser le centre d'arbitrage)) dont le siège a été fixé à (préciser)

ci-après désignées ensemble les « Parties litigantes », ou chacune, une « Partie litigante »

D'UNE PART

ET : (identification de l'arbitre ; M. ou M^{me} ; État Civil ; Coordonnées)

Désigné(e) en qualité d'arbitre le (date) sur proposition du (Demandeur / Défendeur / Centre d'arbitrage / Co-arbitre / Juge d'appui) au nom et pour les compte des Parties à l'arbitrage ci-dessus mentionnées

ci-après désigné(e) « L'Arbitre »

D'AUTRE PART

Les Parties litigantes et l'Arbitre sont désignées ensemble les « Parties au contrat d'arbitre ».

Préambule

Les Parties litigantes s'opposent relativement à un contrat (préciser) contenant la convention d'arbitrage suivante (ou : dans un litige au sujet duquel la convention d'arbitrage suivante a été conclue : citer) in extenso.

Sur le fondement de cette convention d'arbitrage... (la partie Demanderesse) a initié une procédure le (date) pour laquelle la nomination de M.

(ou : M^{me}) en qualité d'Arbitre a été proposée.

La convention d'arbitrage, indépendamment des questions éventuelles relatives à sa validité et à son champ d'application, jouit d'une autonomie et doit être suivie d'effet, au moins pour permettre à un tribunal arbitral de statuer sur son propre pouvoir juridictionnel avant de juger du litige qui oppose les parties litigantes.

En conséquence la mise en œuvre de la convention d'arbitrage entraîne la conclusion d'un contrat d'arbitre entre chaque arbitre et les parties litigantes ensemble.

S'il s'agit d'un arbitrage administré par un centre d'arbitrage, la mise en œuvre de la convention d'arbitrage entraîne la conclusion de deux autres contrats : un contrat d'organisation de l'arbitrage conclu entre le centre d'arbitrage (chargé d'organiser

l'arbitrage) et les parties litigantes, et un contrat de collaboration arbitrale entre chaque arbitre et le centre d'arbitrage. Ces deux derniers contrats (d'organisation de l'arbitrage et de collaboration arbitrale) étant constitués par les dispositions du règlement d'arbitrage applicable (sauf accord spécifique des parties litigantes, de tous les arbitres et du centre d'arbitrage), il n'est pas utile de les détailler. En revanche, il est apparu utile de préciser le contenu du présent contrat d'arbitre qui a été conclu aux termes des dispositions suivantes.

Désignation de l'Arbitre

M. (ou : M^{me}) est désigné (ou : désignée) Arbitre pour trancher le litige évoqué en préambule. Cette désignation n'emporte pour les Parties litigantes ou l'une quelconque d'entre elle aucune renonciation, non plus qu'aucun acquiescement que ce soit, dans le litige qui les oppose ou pour la régularité de la procédure arbitrale à venir.

Il est notamment souligné que la désignation de l'Arbitre au nom des Parties litigantes n'a aucun effet ou incidence sur leur qualité de parties ou non, à la convention d'arbitrage ou à l'instance arbitrale, ou sur l'appréciation du pouvoir juridictionnel du Tribunal arbitral.

Les Parties litigantes déclarent, chacune pour ce qui la concerne, être valablement représentées et avoir tout pouvoir pour désigner M. (ou : M^{me}) en qualité d'arbitre.

Compte tenu des éléments connus par les Parties litigantes sur la personne de l'Arbitre et notamment ceux qui ont été déclarés par l'Arbitre dans sa déclaration d'acceptation de mission et d'indépendance, ainsi que des modalités convenues de l'arbitrage (procédurales et financières), les Parties litigantes acceptent de la nomination de M. (ou : M^{me}) en qualité d'arbitre.

Compte tenu des éléments connus par l'Arbitre à propos du litige et des parties litigantes, ainsi que des modalités convenues de l'arbitrage (procédurales et financières), M. accepte, confirme et réitère sa désignation en tant (qu'arbitre unique / que co-arbitre ou Président(e) du Tribunal arbitral composé par ailleurs de M. ou M^{me} et M. ou M^{me} / que co-arbitre ou Président(e) du Tribunal arbitral en cours de constitution, et sous réserve de sa composition finale).

Droits et obligations de l'Arbitre

L'Arbitre s'engage à rendre une sentence arbitrale dans le litige évoqué en préambule.

L'Arbitre exercera sa mission en toute indépendance ou impartialité. Tout au long de sa mission, il s'engage à révéler toutes circonstances qui pourraient, aux yeux des parties, remettre en cause son indépendance ou son impartialité. Avant le début de l'instance arbitrale l'arbitre déclare que :

CHOISIR selon le cas

1. – il est totalement indépendant des litigants, de leurs conseils et des coarbitres, et qu'il n'a connaissance d'aucun fait qui, de près ou de loin, pourrait affecter son indépendance ou son impartialité

2. – il est totalement indépendant des litigants, de leurs conseils et des coarbitres, mais il tient à porter à leur connaissance les éléments suivants :

POUR SUIVRE ensuite

Formule

PROCÉDURES - REVUE MENSUELLE LEXISNEXIS JURISCLASSEUR - JUILLET 2012

L'Arbitre exercera sa mission avec célérité et loyauté jusqu'à son terme. Il s'engage également à être disponible.

L'Arbitre s'engage à respecter et à faire respecter les règles applicables dans le strict respect de l'égalité des parties et du principe de la contradiction.

L'Arbitre est tenu de respecter la confidentialité voulue par les parties. En tout état de cause, il s'engage à conserver le plus total secret sur les délibérés et les discussions au sein du Tribunal arbitral.

L'Arbitre n'étant pas le mandataire de l'une quelconque des Parties, sa responsabilité civile contractuelle ne saurait être recherchée en ce qui concerne le libre exercice de son pouvoir juridictionnel.

Pour l'exécution de sa mission, l'arbitre sera remboursé de ses frais, sur présentation de factures et touchera des honoraires :

CHOISIR suivant le cas**1. – S'il s'agit d'un arbitrage institutionnel**

Dont le montant et les modalités de versement seront fixés en fonction des règles et barèmes du règlement d'arbitrage applicable.

2. – S'il s'agit d'un arbitrage ad hoc

Dont le montant, pour l'Arbitre, a été conjointement fixé entre les Parties litigantes et tous les arbitres à € HT. Si l'instance devait connaître des complications ou des prolongements, un complément d'honoraires pourrait être appelé. Les frais et honoraires de l'Arbitre seront supportés à titre provisoire à égalité par les Parties litigantes, en attendant la décision finale du Tribunal arbitral sur la répartition définitive. La facturation sera adressée directement par l'Arbitre aux Parties litigantes, à bref délai après la signature du présent contrat. Les règlements devant intervenir eux aussi à bref délai, et au plus tard lors de la réception du mémoire en demande.

En cas de prolongement de la mission des arbitres après la reddition de la sentence finale, notamment si le Tribunal arbitral est appelé à interpréter, compléter, corriger ou expliquer la sentence qu'il aura rendue, un nouvel appel d'honoraires pourra avoir lieu, dans les conditions identiques aux appels précédents. Il est entendu que le paiement scrupuleux des honoraires de l'Arbitre et des frais d'arbitrage constitue une des conditions déterminantes du présent arbitrage pour l'Arbitre. Tout manquement des parties sur ce point entraînerait sa résolution de plein droit, sauf si l'une des parties se substituait à l'autre. En cas de résolution, les honoraires déjà versés seront restitués à celles des parties qui les auront payés, sous déduction justifiée des frais engagés par les arbitres et du temps qu'il aura consacré à l'affaire.

Les honoraires de l'Arbitre étant, selon la loi fiscale applicable, en principe soumis à la TVA, les Parties litigantes s'engagent à verser toute somme due au titre de la TVA sur les honoraires de l'Arbitre.

COMMENTAIRES

Le contrat d'arbitre est celui par lequel les litigants investissent l'arbitre de sa mission juridictionnelle au terme de laquelle il devra rendre une sentence arbitrale. Consacré en jurisprudence par la Cour de cassation en 2010, et par le nouveau décret sur le droit de l'arbitrage de 2011, le contrat d'arbitre existe en réalité depuis toujours (par exemple sous le nom de *receptum arbitrii* en droit romain) car il est inévitablement conclu dans tout arbitrage, même s'il fait rarement l'objet d'un *instrumentum ad hoc*. Il se distingue de la convention d'arbitrage qui ne lie que les litigants entre eux en ce qu'il est un contrat dérivé et postérieur qui unit d'un côté les litigants et de l'autre l'arbitre. C'est un contrat civil, synallagmatique, conclu à titre gratuit, conjonctif et *sui generis*. Il

Droits et obligations des Parties litigantes

Les Parties litigantes sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice, en ce compris la justice arbitrale, et donc le respect dû à l'Arbitre investi d'une mission juridictionnelle. Elles s'engagent à coopérer à l'instance arbitrale, à agir avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure, à en assurer la confidentialité, et à se rendre disponibles.

Chaque Partie litigante ne doit pas limiter ou ne doit pas faire obstacle à la liberté de jugement de l'Arbitre par le biais d'une quelconque pression ou manœuvre à l'encontre de l'Arbitre, soit directement, soit indirectement, y compris en cherchant à obtenir le prononcé de tout type d'injonction par un tiers (Juge étatique, centre d'arbitrage, autorité de nomination, etc.).

Tout en se conformant à cette obligation de réserve, elles demeurent libres d'exercer leurs droits de la défense, les actions procédurales ainsi que les actions en justice dont elles sont titulaires, y compris à l'égard de l'Arbitre :

pour contester la désignation de l'Arbitre découlant du présent contrat, pour contester la validité ou l'étendue de son pouvoir juridictionnel devant l'Arbitre conformément au principe de compétence-compétence, ou devant d'autres juridictions le cas échéant, pour demander sa récusation au centre d'arbitrage ou au Juge d'appel, ou pour le révoquer ensemble, ainsi que pour mettre en jeu sa responsabilité civile contractuelle en cas de non-respect des stipulations du présent contrat.

Les Parties litigantes sont solidairement tenues à l'égard de l'Arbitre du paiement de ses honoraires, du versement de la TVA et du remboursement de ses frais, et ce, quelle que soit la décision de l'arbitre sur la répartition finale entre elles des frais et honoraires d'arbitrage.

Clause de choix de la loi et clause de litige

Le présent contrat sera soumis à la loi française.

Tous les litiges nés du présent contrat seront tranchés par la voie de l'arbitrage, selon les règles du Code de procédure civile, après qu'une conciliation aura été tentée par les parties. L'arbitrage sera confidentiel. La sentence sera notifiée par courrier simple.

La mise en œuvre par l'Arbitre d'un arbitrage à l'encontre d'une ou des Parties litigantes est incompatible avec le maintien de la mission de l'Arbitre dans le litige opposant les parties litigantes entre elles. Dans l'hypothèse où un arbitrage entre les Parties au contrat d'arbitre se déroulerait alors que l'arbitrage entre les Parties litigantes serait toujours en cours (avec ou non la participation de l'Arbitre), il appartient au seul Tribunal arbitral saisi du litige opposant les Parties litigantes de décider de la continuation ou non des opérations d'arbitrage.

Fait à (lieu), en (nombre) exemplaires originaux.

Le (date)

(Signature des parties et des arbitres désignés)

fixe les obligations réciproques des litigants et de l'arbitre, qui empruntent partiellement leur régime aux contrats de mandat et d'entreprise.

C'est pour mieux cerner le régime juridique et pour en diffuser l'usage qu'un modèle de contrat d'arbitre peut être proposé ici, après celui établi par le Conseil national des Barreaux, auquel maître Louis Degos avait contribué (*Cahiers du CNB*, oct. 2011, spéc. p. 65), et avant un développement plus long dans le *JurisClasseur Procédures Formulaires*.

Mots-Clés : Arbitrage - Contrat d'arbitre - Modèle d'acte

**Modèle type de requête de règlement amiable déposée auprès du Président du Tribunal
par le chef d'entreprise en difficulté**

Lette recommandée

Le,.....à.....

Monsieur le président du tribunal de commerce

Je soussigné.....

Dirigeant de la société.....

Siège Social.....

RC.....

Tél.....

Fax.....

Sollicite le bénéfice de la procédure de règlement amiable instaurée par la loi 15-95 formant code de commerce, en raison des difficultés financières suivantes :

.....

J'envisage les actions suivantes :

- Concernant les mesures de redressement prévues :

.....

.....

- Concernant les délais de paiement :

.....

.....

-Concernant les remises de dettes :

.....

.....

Les documents annexés sont :

Les comptes annuels des trois derniers exercices

Un plan de financement (éventuellement)

L'état des créances et des dettes accompagné d'un échéancier,

La liste des principaux créanciers

L'état actif et passif des sûretés et des engagements hors bilan,

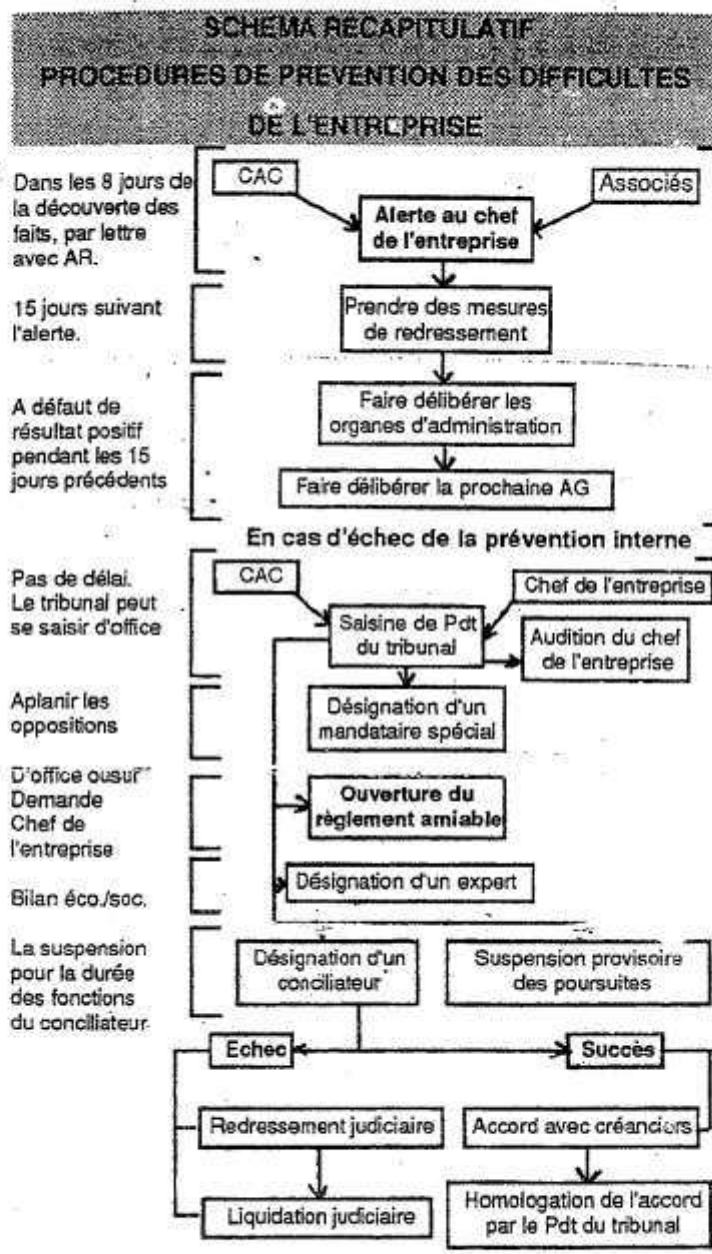
Le tableau de financement

L'état relatif aux inscriptions de privilèges,

Dans l'attente de votre décision, veuillez agréer, **Monsieur le président**, l'assurance de mes sentiments respectueux.

Signature

Essai d'Analyse des dispositions légales & Pratique des Tribunaux Marocains



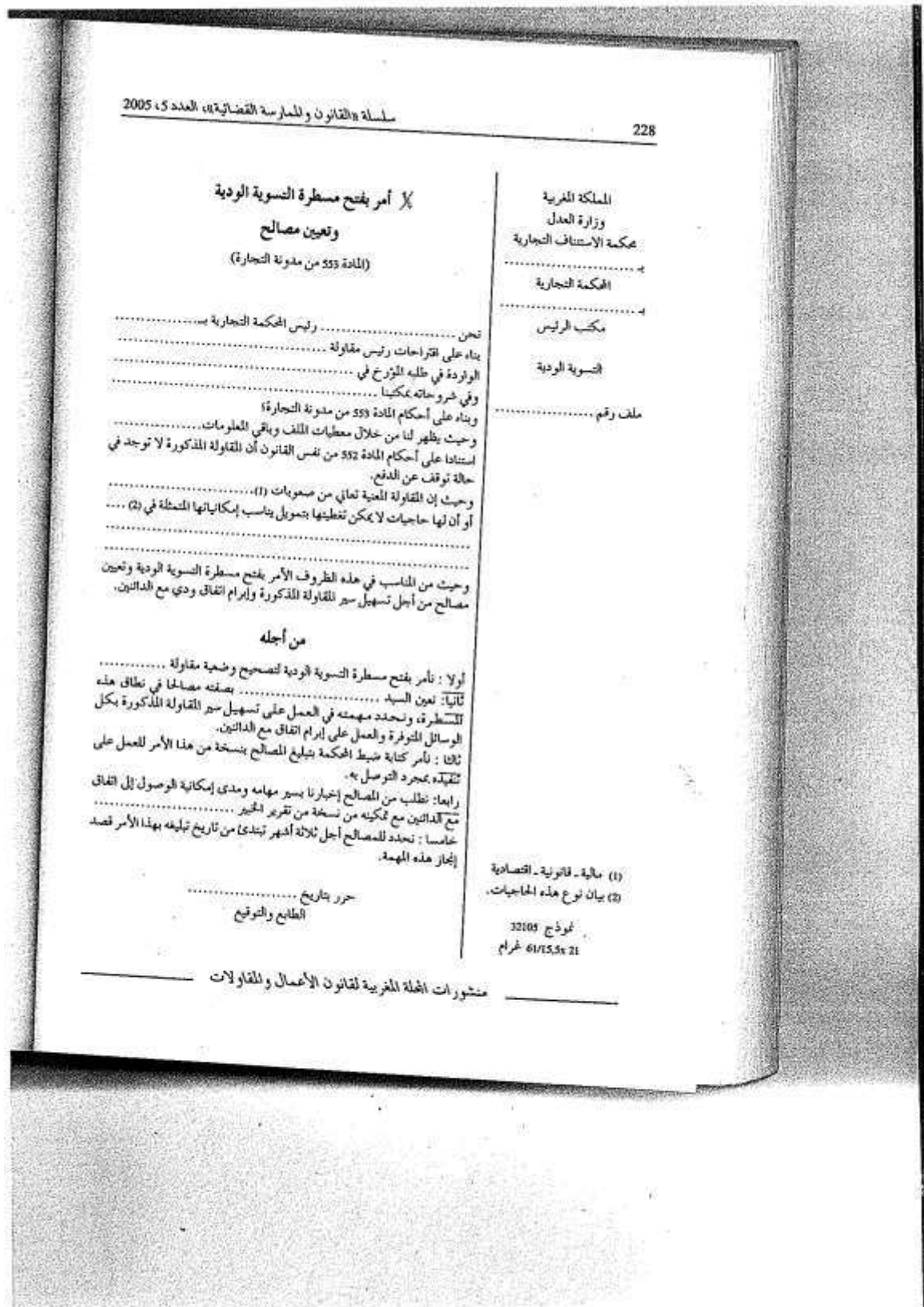
Annexes en arabe

- Annexe1 : Modèles types des lettres juridiques en matière de prévention des difficultés des entreprises.
- Annexe2 : Copies des originaux des jugements rendus par les tribunaux de commerce marocains en matière de prévention des difficultés des entreprises.

Annexe1 :

Modèles types des lettres juridiques en matière de prévention des difficultés des entreprises.

Demande d'ouverture d'une procédure de règlement amiable et la nomination d'un conciliateur



Modèle type d'une lettre adressée par le président du tribunal de commerce au dirigeant de l'entreprise en difficultés

نماذج الوثائق القضائية لسلطات صعيديات المقاطعة		227
<p>..... إلى</p> <p>X من السيد رئيس المحكمة التجارية</p> <p>..... إلى السيد رئيس مقابلة</p> <p>الموضوع : استدعاء</p> <p>سلام تام بوجود مولانا الإمام</p> <p>وبعد، استناداً إلى المادة 548 من مدونة التجارة أطلب منكم الحضور بتاريخ على الساعة بمكتبني لأجل</p> <p>رئيس المحكمة التجارية</p> <p>الطابع والتوقيع</p>	<p>المملكة المغربية</p> <p>وزارة العدل</p> <p>محكمة الاستئناف التجارية</p> <p>.....</p> <p>المحكمة التجارية</p> <p>.....</p> <p>مكتب الرئيس</p> <p>الوثيقة التجارية</p> <p>ملف رقم</p>	<p>نموذج 32073</p> <p>21 01/29.5x غرام</p>
<p>منشورات المحلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات</p>		

**Modèle type d'une demande de suspension provisoire des poursuites individuelles
(article 555 du code de commerce).**

229

نماذج الوثائق القضائية لمساير صعوبات المقاولات

X طلب وقف مؤقت للإجراءات
(المادة 555 من مدونة التجارة)

إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بـ

بشرف السيد بصفتي مصالحا في ملف التسوية الودية طرته؛
بناء على أحكام المادة 555 من مدونة التجارة؛
وحيث إن وضعية المقاول المعنية بهذه المسطرة في حاجة ماسة إلى تمتيعها بقرار
وقف الإجراءات بالنظر إلى حجم الديون التي بلغت
في حين أن الديون الرئيسية منها بلغت
وحيث إن العارض قام باستشارة الدائنين الرئيسيين ؛
-
-
-
وحيث إن هؤلاء أعربوا عن تفهمهم لوضعية المقاول، ويبدو توفر إمكانيات
جدية لإنجاز اتفاق .
ونظرا لأن هذا الإجراء من شأنه المساعدة على إبرام اتفاق مع الدائنين،

لهذه الأسباب

تلتزم منكم سيدي الرئيس الاستجابة للطلب والأمر بوقف مؤقت
للإجراءات.
وتقبلوا سيدي الرئيس فائق التقدير والاحترام، والسلام.

حرر بتاريخ
الطابع والتوقيع :

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
.....
المحكمة التجارية
.....
التسوية الودية
لمقاولات
ملف رقم

نموذج 32102
61/15,5x 21 غرام

منشورات المحلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات

النموذج رقم 2:

طلب المصادقة على الاتفاق الودي مع جميع الدائنين (المادة 556 من مدونة التجار) إلى السيد رئيس المحكمة التجارية ب يشرف السيد بصفتك (1) بأن يعرض عليكم ما يلي : أنه فيما لأمر المصغر علم بتاريخ في الملف طرحة المفق بسطرة لتسوية الودية لمطلوذة ونظرا لأنه بتاريخ حصل اتفاق ودي وفق لشكاه المسطرة 554 سم مدونة التجار قد يعقده الاتفاق مع جميع الدائنين غير وعدلا بأحكام المادة 556 من مدونة التجار. ليطهدة الأصمبات فإن العارض يخلص من سجلاتكم القضائية على الاتفاق المذكور. أن تأمروا بإيداع الاتفاق في كتابة ضبط محكمة..... وحضر بتاريخ..... والتوقيع	المسألة التجارية وزارة العدل محكمة الاستئناف التجارية ب المحكمة التجارية مكتب الرئيس التسوية الودية ل ملف رقم : الوثائق الملحق بها : 1) نسخة من مقرر التفتح مسطرة التسوية الودية 2) الاتفاق الودي (1)
---	--

النموذج رقم ١:

<p>طالب المساعدة على الاتفاق الردي مع جميع الدائنين (المادة 556 من مدونة التجارة)</p> <p>في السيد رئيس المحكمة التجارية</p> <p>ب</p> <p>يترتب السيد (1) بصلته بان يرض عليكم ما يلي : في هذا الأمر الصادر بقرار بتاريخ في الملأ طريه الاتفاق بصفحة التسوية الودية لمطورة</p> <p>ونظرا لأنه بتاريخ حصل اتفاق ردي وفق احكام المادة 554 من مدونة التجارة تم بقتضائه الاتفاق مع جميع الدائنين على</p> <p>وعلا بلكام المادة 556 من مدونة التجارة <u>ليبدأ الإصطحاب</u></p> <p>فان المرحض باتس من مياتكم المساعدة على الاتفاق المذكور ان تاتمروا بإيداع الاتفاق في كتابة ضبط محكمكم.</p> <p>وحرر بتاريخ</p> <p>والتوقيع</p>	<p>المساعدة المغربية وزارة العدل محكمة الاستئناف التجارية</p> <p>ب</p> <p>المحكمة التجارية</p> <p>ب</p> <p>مكتب الرئيس التسوية الودية</p> <p>ل</p> <p>ملف رقم :</p>
<p>32106 رقم نموذج 6/15.5 x21</p>	<p>(1) رئيس المحكمة أو المساعد الموافق المعلن بها : (1) نسخة من مقرر فتح مسطرة التسوية الودية (2) الاتفاق الردي</p>

Annexe2 :

- Copies des originaux des jugements rendus par les tribunaux de commerce marocains en matière de prévention des difficultés des entreprises.
- Jugement arbitral favorisant la résolution amiable des différends entre la société Urbas Maroc / holding Al Omrane.

**Jugement rendu par la Présidente du Tribunal de Commerce de Fès pour la
prononciation de la suspension provisoire des poursuites individuelles.
25 septembre 1998.**

81

الملحق الثالث

أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 25 سبتمبر 1998.

باسم جلالة الملك

مستعجل

وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية بفاس
المحكمة التجارية بفاس

ملف التسوية الودية
رقم 98/1

نحن نحن رئيس المحكمة التجارية بفاس، بناء على مقتضيات المادة 555 من مدونة التجارة، وبناء على الطلب الذي تقدم به المصالح المختصة الأمر الصادر بتاريخ 11 جمادى الأولى 1419 الموافق 3 شتنبر 1998، وبناء على محضر الاستماع لرأي الدائنين شركة [مكتوبة] شركة [مكتوبة] صاحب وممثل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وشركة [مكتوبة] وبناء على إشعار السيد وكيل الملك بطلب المصالح، فأمر بالوقف المؤقت للإجراءات ضد شركة [مكتوبة] الكائن مقرها الاجتماعي بـ [مكتوبة] رفقة عمر يتجولون فاس، وتحدد مدة الوقف إلى تاريخ انتهاء المصالح السيد [مكتوبة] من الأهمية المكلف بها وإعداد أسطولها في ثلاثة أشهر ابتداء من 3 شتنبر 1998.

وأمر بإيداع نسخة من هذا الأمر بكتابة ضبط هذه المحكمة وتبليغه بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاعتماد للمقابلة المدنية، وإشعار السيد وكيل الملك بمحضر الدائنين بعد بواسطة كتابة الضبط عن طريق العون القضائي مصطفى الشري.

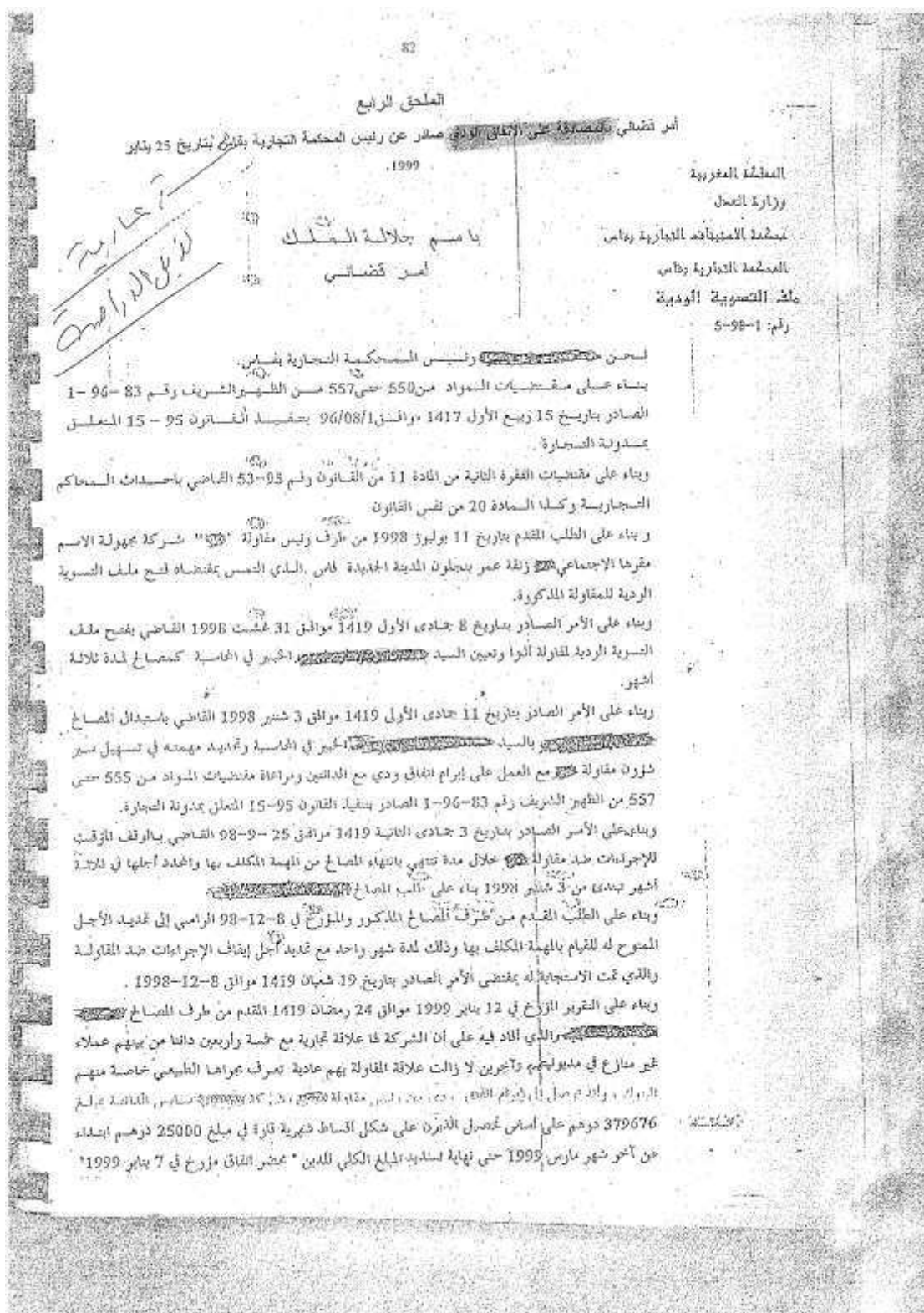
وأمر بأن تتحمل المقابلة المدنية جميع الصوائر الواجبة للقيام بالإجراءات المأمور بها.

حرر بفاس يومه 3 جمادى II 1419 الموافق 25 شتنبر 1998



الكتابة الضبط

الرئيس

**Jugement d'homologation rendu par la Présidente du Tribunal de Commerce de Fès.
25 janvier 1999.**



وبين رئيس مقالة (99) وشركة (99) الدائنة بمبلغ 50000 درهم على أساس تحصيل الديون بأقساط شهرية قارة في مبلغ 2500 درهم ابتداء من آخر مارس 99 حتى نهاية تسديد مبلغ الدين الكلي * يحضر اتفاق موزع في 7 يناير 1999 *
وبين رئيس مقالة (99) والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على أساس أداء أقساط شهرية قارة بمقدار في مبلغ 54147,26 درهم إلى غاية أداء الدين الكلي * رسالة الصناديق الموجهة من طرف المدوب الجمهوري بقاس إلى المصالح والمزخرة في 98/12/29 .

وبين رئيس مقابلة  ومدير شركة  الأطلس الدائنة بمبلغ 57000 درهم على أساس تحصيل الديون على شكل القسط شهريّة لثارة في مبلغ 5000 درهم ابتداء من آخر غشت 1999 إلى حدود تصفية المدبونية. للاتفاق المؤرخ في 7 يناير 1999.

وبين رئيس مقالة شركة حيث حددت قيمة المديونية في مبلغ 120000 درهم على أساس تسديدها على أقساط شهرية في مبلغ 10000 درهم ابتداء من آخر مارس 1999 * الاتفاق الموزع في 7 يناير 1999 *
وبين رئيس مقالة شركة حيث حددت المديونية في مبلغ 95827,13 درهم التزم رئيس المقالة بتسديدها على أساس أقساط شهرية قارة بمبلغها 31942,38 درهم ابتداء من تاريخ إبرام الاتفاقية * الاتفاق الموزع في 8 يناير 1999 *

وبين رئيس مقالة **الدين** ومؤسسة **الدين** حيث حددت المديونية في مبلغ 23160 درهم التزم رئيس المقالة بتسديده على أساس شهري قارة مبلغها 3000 درهم ابتداء من مارس 1999.

بمما لم يتم التوصل إلى إبرام اتفاق ودي مع شركة معمل الاجور الاجريين وشركة كورماتيلو والشركة المغربية للمنتجات الحديدية ومزمنة جدا وبنهاية وشركة ولناي وشركة س م م وشركة صولوراد.

وحيث ان قامت من الاطلاع على التقرير الذي اعده المصالح المعنية والمشار اليه لحواله اعلاه انه تم إبرام اتفاق ودي مع الدينين الرئيسيين للمقاوله ولم يشمل الاتفاق ستة دائنين رجع ذلك لان ما تم التوصل اليه بالنظر الى مبلغ الديون التي شملها الاتفاق من شأنه مبدئيا تصحيح وضعية المتعارلة الامر الذي اراتينا معه في نطاق المادة 556 من مدونة التجارة المصادقة على الاتفاق المزمع واداء المقاوله للديون التي لم يشملها الاتفاق عند حلول اجلها.

لذلك ومن أجله

وتصادق على الاتفاق الذي المزمع بين مقاولتي ~~التي~~ والدالتين شركة ~~شركة~~ سليس وشركة ~~شركة~~ والمصدوق الوطني للضمان الاجتماعي وشركة ~~شركة~~ الأطلس وشركة ~~شركة~~ وشركة ~~شركة~~ ومؤسسة ~~شركة~~ حسبما تم بيانه أعلاه وعلى الدائنة مقاولتي ~~التي~~ أداء الديون التي لم يشملها الاتفاق عند حلول أجلها ويتعلق الأمر بشركة تعمل الأجرز اللواجرين وشركة كواميكتور والشركة المغربية للمتجات الخفيفة ومؤسسة جدا وإتازة وشركة وفابيا وشركة س م م وشركة صروراد.

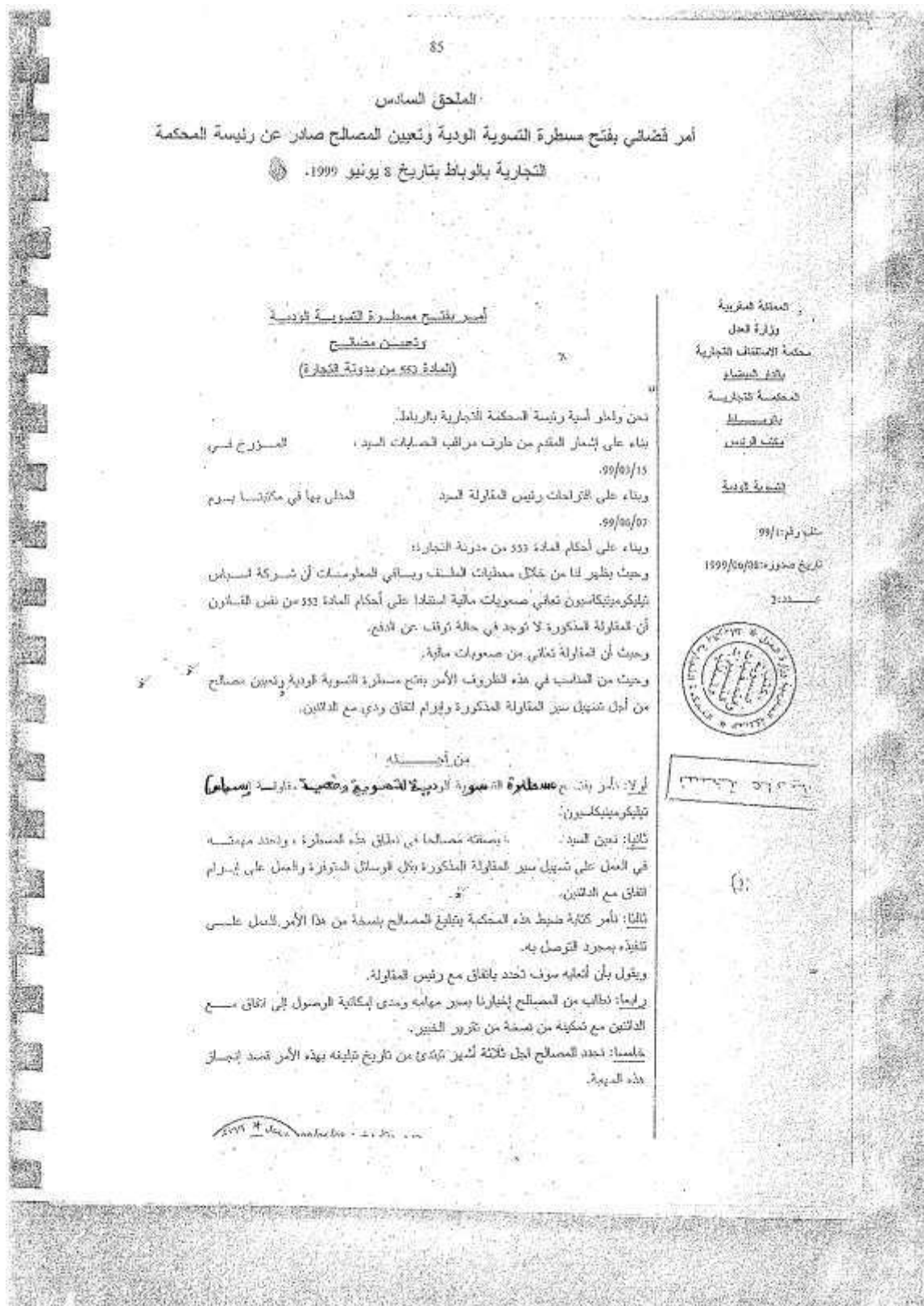
وتشعر المقالة في شخص وليسها بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 558 من مدونة التجارة.

ولتحمل مقابلة المراسل الصائر.

حرر بمكتبه السيد الأستاذ 7 ذوال 1419 الموافق 25 يناير 1999

پارسی

Jugement d'ouverture d'une procédure de règlement amiable et nomination d'un conciliateur rendu par la présidente du tribunal de commerce de Fès



Décision de prorogation de la mission du conciliateur un mois de plus rendue par le président du tribunal de commerce de Tanger

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية بفاس

المحكمة التجارية بطنجة

مكتب الرئيس

ملف التسوية الودية رقم 14/205/1

باسم جلالة الملك

أمر بتمديد مهمة المصالح

نحن عبد الرزاق العمراني رئيس المحكمة التجارية بطنجة.

بناء على المادة 553 من مدونة التجارة

صدر بتاريخ : 2005/12/30

الطالبة :

الشركة المدنية العقارية

"رياض اهلا" في شخص ممثلها القانوني

عنوانها زنقة بلجيكا عمارة النيل الطابق

الاول طنجة

ينوب عنها د/ خالد بريكبي

المحامي بمكناس

المطلوب

البنك التجاري المغربي - سابقا -

التجاري وفا بنك حاليا ش.م

مقرها الاجتماعي 2 شارع مولاي

يوسف النار البيضاء

المصالح

السيد محمد العافية

عنوانه : 111 شاع ولي العهد

الطابق الثاني رقم 8 طنجة

و بعد الاطلاع على الطلب المقدم من طرف السيد محمد العافية المعين كمصالح في مسطرة التسوية الودية للشركة المدنية العقارية "رياض اهلا" المورخ في 2005/12/29

الرامي الى تحديد مسطرة التسوية الودية في الملف المشار الى رقمه هامشه طبقا لمقتضيات المادة 553 من مدونة التجارة وذلك لمدة شهر آخر .

وحيث تبين من الاطلاع على الملف ان المصالح المعين قد توصل بنسخة من الامر بفتح مسطرة التسوية الودية بتاريخ 2005/9/29 .

وحيث ان مدة ثلاثة اشهر الاولى انتهت بتاريخ 2005/12/29 .

وحيث نرى ان الطلب وجيه ومعلل ومركّز على اساس .

وحيث انه من المناسب الامر بتحديد فترة تعيين المصالح المذكور لمدة شهر آخر من اجل تسهيل سير المقابلة المذكورة و ابرام اتفاق ودي مع الدائنين .

لهذه الاسباب

اولا : تقرر بتحديد فترة تعيين السيد محمد العافية بصفته مصالحا لمدة شهر آخر .

ثانيا : تقرر كتابة الضبط بتبليغ المصالح نسخة من هذا الامر للعمل على تنفيذه بمجرد التوصل به , وكذا نسخة لباقي الاطراف .

و حرر بطنجة في :

موافق: 2005/12/30

الإمضاء

رئيس المحكمة التجارية



Échec du règlement amiable et l'arrivée à terme de la mission du conciliateur car l'entreprise est exsangue et elle a perdu $\frac{3}{4}$ de son capital social

92

المستحق

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالتجارت
المحكمة التجارية
بالرباط
مكتبة المحاكم
ملف التسوية الودية
99/1

القرار بإحالة ملف التسوية الودية
على
التجارت العامة

بناء على الإشعار المذكور لنا من طرف المراقب الحسابات السيد
بتاريخ 1999/03/15 بخصوص الصعوبات المالية التي تشهدها شركة أسيل
تلكومينيكاسيون الكائن مقرها
ويعد الاستماع إلى رئيس المقابلة حول اقتراحاته للخروج من الأزمة الحالية
التي تعاني منها الشركة المذكورة ، قررنا فتح مسطرة التسوية الودية في الملف
رقم 99/1 وذلك بتاريخ 99/03/15 ، وعينا السيد
كمصالح ، وحددنا
مهمته في العمل على تسهيل سير المقابلة مع إبرام اتفاق مع الدائنين ، وحددنا
له أجل للقيام بمهمته.

وحيث أفلى لنا المصالح بتقرير مفاده أنه لم يتمكن من إجراء اتفاق مع الدائنين
لأن الوضعية التي توجد عليها الشركة لا تسمح بأي إصلاح لها ، فلهذا
تسألها مرتبط أساسا بأسواق الدولة في مجال الاتصالات عن طريق المعروض
المفتوحة ، ويشترط للمشاركة فيه تقديم ملف تقني وآخر إداري يشمل على
عدة وثائق منها شهادة ضريبية وشهادة الصندوق الوطني للضمان
الاجتماعي ، الشيء الغير متوفر لها نظرا لتراكم ديونها في هذا الشأن ؛ كما
أن توقف نشاط الشركة لا يسمح بإعادة جدولة ديونها ، بالإضافة إلى ذلك فإن
حسابها يظهر خسائر ثلاث أرباع من رأس مالها.

لذلك ونظرا للوضعية الحالية التي توجد عليها شركة أسيل تلكومينيكاسيون
قررنا إحالة ملف التسوية الودية بشأنها عليكم لعم تمكن المصالح من إجراء
المهام الممندة إليه على أن تتم معالجتها في إطار مساطر صعوبات المقابلة.

وقد تقرر : - نسخة من الأمر القاضي بالتسوية الودية.
- نسخة من تقرير المصالح.

وحرر بمكتبته بتاريخ ١٩٩٩/٠٣/١٥

**Lettre du commissaire aux comptes de la société ESPACE TELECOMMUNICATION
adressée à la présidente du tribunal de commerce de Rabat pour l'informer de la
constatation des difficultés financières insurmontables**

84

الملحق الخامس

نموذج إخبار رئيسة المحكمة التجارية بالرباط بوجود شركة في صعوبة مالية بتاريخ 15 مارس 1999.

Mohamed MALLAOU
EXPERT COMPTABLE
MEMBRE DE L'ORDRE DU CONSEIL
DES EXPERTS COMPTABLES DE LA REGION RABAT & NORD

الرباط بتاريخ : 15/03/1999

السيدة رئيسة المحكمة التجارية
- بالرباط -

الموضوع : شركة في صعوبة مالية.

سيدتي الرئيسة ،

تطبيقاتا لمقتضيات المبدأ 545 ومابليه من مدونة التجارة ، وبصفتي مراقب حسابات شركة 'ESPACE TELECOMMUNICATION' شركة مسجلة بالإسم ، مقرها بالرباط 18 زينة شينو أكدك ، لي الشرف أن أحيطكم علما بالصعوبات المالية التي تشهدها الشركة .

وبعد ، ومن خلال الميزان الحسابي المحصور بـ 98/09/30 ، والذي توصلت به فيما بعد ، أطلب مني ، فقد تمكنت من استخلاص أن الشركة المذكورة تراكمت عليها ديون لا تستطيع سدادها .

وطبقا لنقصد أحكام مدونة التجارة في مادتها 546 ، وجهت رسالة في هذا الصدد ، إلى إداري الشركة لأخبره بالوضعية ، محددا له في ذات الوقت ، أنه عليه عقد جمع عام للمساهمين من أجل التداول والتشاور حول هذه الوضعية .

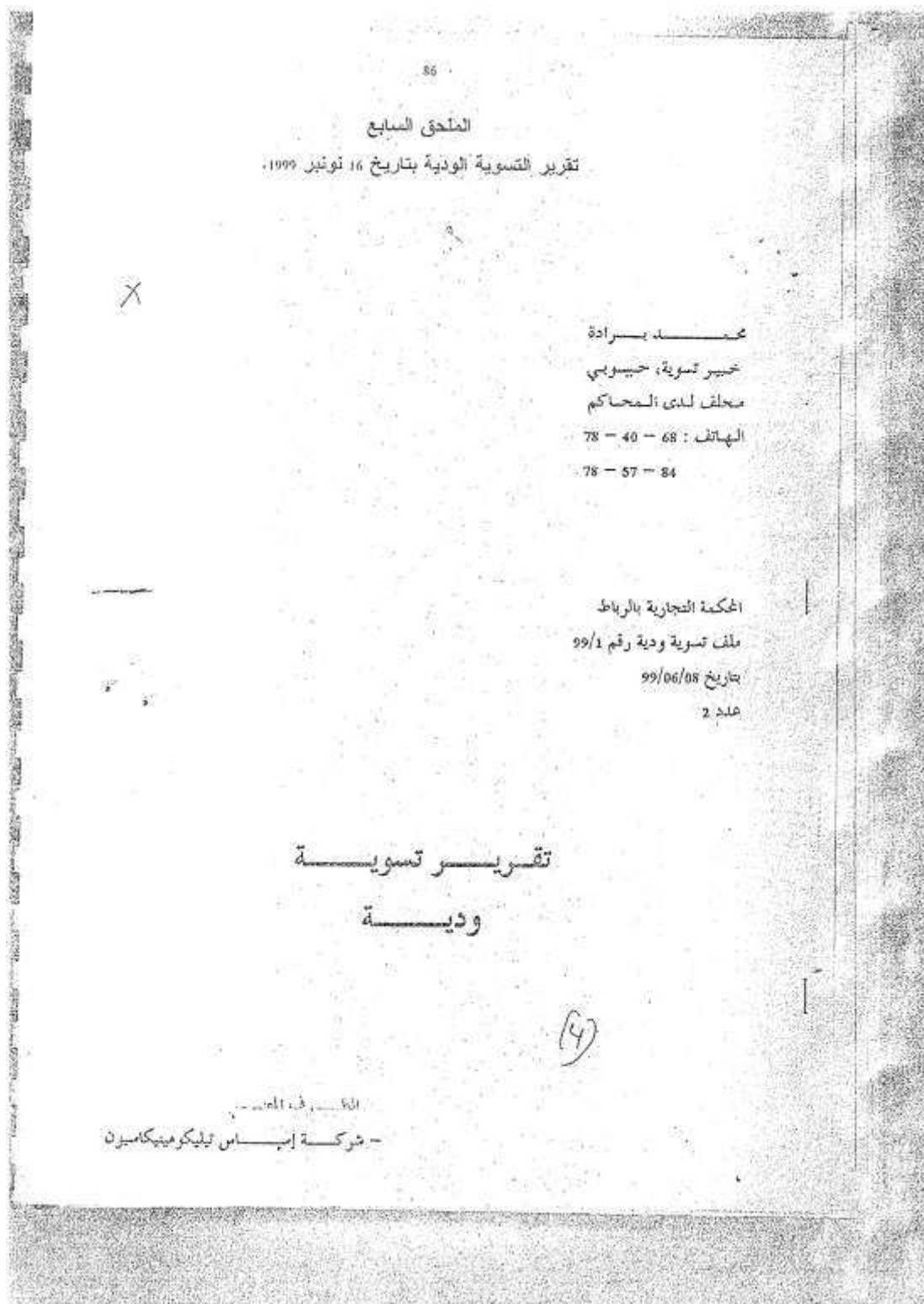
الرسالة تم بعثها بالبريد المضمون يوم 99/02/03 ، وحتى الآن ، لم يسجل أي تحرك في هذا الإتجاه من طرف مسيري الشركة .

نظرا لذلك ، أرجوكم أن تتدخلوا ، سيدتي الرئيسة ، باعتبار خطابي هذا بمثابة البداية للإجراءات ، للكتابة بتصحيح الوضعية الملصقة عارضا في الكتاب الخامس من مدونة التجارة .

وتقبلوا سيدتي الرئيسة فائق التقدير .

Mohamed MALLAOU
EXPERT COMPTABLE
M. Allalouche No 1
Rabat

**Rapport d'expertise de la société ESPACE TELECOMMUNICATION adressé à la
présidente du tribunal de commerce de Rabat 16 novembre 1999**



محمد برادة
خبير تسوية، حيسوبي
مخلف لدى المحاكم

الى السيدة رئيسة المحكمة التجارية بالرباط

الموضوع : ملف تسوية رقم 99/1

سلام تام بوجود مولانا الامام

بناء عن الامر القضائي الصادر عن هيئة محكماتكم الموقرة الذي عيننا نحن محمد برادة بصدد
قصد اجراء تسوية ودية وتعيين مصالح من اجل تسهيل سير شركة اسباس تيليكو مينيكاسيون وإبرام
اتفاق ودي مع الدائنين.

الاجراءات

تبعا لهذا الامر القضائي قمنا نحن محمد برادة خبير تسوية بزيارة المؤسسة المعنية بالامر بتاريخ 8 يوليوز
1999. (نعتل لحضرتكم عن التأخير في إنجاز التقرير المذكور أعلاه وذلك لاجم عن التأخير في تسليمنا
حالة الميزانية الحسابية الممتدة إلى 31 يوليوز 1999). وقمنا بجلسة عمل مع المسؤول السيد الحجري
محمد كما أطلعنا على ميزانية الشركة لسنة 1996 و1997 ومئة 1998 ووضعيتها الدائنة والمدينة وناقشنا
مع السيد المسؤول الأسباب التي أدت بالشركة إلى الحالة التي وصلت إليها وعن التوقعات والامل
للتغلب عن الصعوبات الحالية والوسائل الممكن استعمالها وبقينا في اتصال مع حيسوبي الشركة
ومسؤولها للتوصل بميزانية مؤقتة للشركة إلى حدود أواخر يوليوز 1999 للتعرف عن آخر تطورات
الأوضاع . وعندما تم صلنا بهذه المعلومات في آخر أكتوبر 1999 تم ضم لنا أن الشركة في أزمة مالية مز
الصعب الخروج منها وإنجزنا نحن محمد برادة خبير تسوية ودية .

انجاز خبيرة تسوية ودية

سيأتي الرئيس، قبل التحدث عن صلب الموضوع أو الأسباب التي أدت بهذه الشركة إلى ما هي فيه الآن ليريد أن نعرفكم بتاريخ بداية الخسائر والأسباب التي أدت إلى هذه المأساة ونعرفكم بالوضعية المالية بأرقام ليتبين لسيادتكم الحل الصائب .

1- تعريف الشركة .

- تاريخ إنشائها : 1993 .

- رأس مالها 2000.000.00 درهم .

- الخدمات المقدمة : خدمات في ميدان التواصل السلبي واللاسلكي

- تاريخ بداية الخسائر وقيمتها :

السنة	قيمة الخسارة
1996	= 639900.00 درهم
1997	= 238739.00 درهم
1998	= 985050.00 درهم

2- الأسباب التي أدت بالشركة إلى الوضعية الحالية " تراكم الديون " لمعرفة الأسباب التي أدت بالشركة إلى وضعية مالية خائفة يجب معرفة نوعية الخدمات التي تقدمها ولمن تقدمها .

1- نوعية الخدمات :

إن نشاط الشركة المذكورة ي يرتبط أساسا بأسواق الدولة في مجال الاتصالات مثلا اتصالات المغرب * ONPT وغيرها . بمعنى آخر تعرض مقاولات الدولة والبنائات العمومية عدة مشاريع أمام الشركات المعنية لنوعية المشروع و م و ماسم . بالمعنى هو ، المفتوحة (Appels d'offre) ويشترط في هذه المشاركة

تقديم ملف تقني وإداري يشمل عدة وثائق من بينها شهادة ضريبية وشهادة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (CNSS). وإذا لم يستوفي الملف كل الوثائق فإن تقبل المشاركة في هذه العروض .

ب - أسباب الأزمة المالية التي وصلت إليها شركة امباس تليكوم ميكا سيون : من بين الأسباب الرئيسية (حسب ماجاء في تصريح المبررين للشركة) نجد :

١ - تراكم الديون : إن تراكم الديون هو نتيجة لتأخر الدفع المستحق من طرف المؤسسات العامة ومقاولات الدولة مما يجعل الشركة في حالة عدم القدرة على دفع مستحقات دائيتها (مودون، أمناك ، إدارة الضرائب ، الخ)

٢ - عدم استلام الوثائق الأساسية : ولعني هنا شهادتي إدارة الضرائب وصندوق الضمان الاجتماعي والسبب هو تراكم مستحقاتهما الذي يصل على التوالي إلى 1160.000.00 و 635.000.00 درهم علما بأن هاتين الإدارتين لا يسلموا أية وثيقة لشركة كيما كانت إلا إذا كانت هذه الأخيرة في حالة منتظمة في الأداء . وهذه الوضعية تجعل الشركة المذكورة أعلاه تدور في حلقة مفرغة (cercle vicieux) لأنه بدون شهادات ضريبية (Attestation fiscale) كما سبق الذكر، لا يمكن للشركة أن تقدم وتجب على العروض المفتوحة (Appel d'offre) وعدم مشاركتها في هذه العروض يعني توقف نشاطها وتوقف نشاطها يعني تراكم ديونها وعدم قدرتها لأداء الضرائب .

ج - الموضعية المالية الحالية للشركة (31 يوليوز 1999)

- منذ دجنبر 1998 لاحظنا نحن برادة محمد خسارة ثلاث أرباع (3/4) من رأس مال الشركة الإجمالي

مما يلزمها قانونيا أن تقرر إما انحلال الشركة أو الزيادة في رأس مالها إلى حدود الربع (1/4) .

- الديون القصيرة المدى (Crédit à Court terme) التي تصل إلى 2100.129.00 درهم أكبر من الأصل

المتحرك (Actif circulant) - 1397537 درهم مما يجعل الشركة في انقطاع عن الأداء . فالشركة تستمر

بفتحيل التسهيلات البنكية التي تصل إلى 800.000.00 درهم في أواخر شهر يوليوز.

- إن نشاط الشركة وتسير الشركة حاليا يتسبب عنه تراكم في الديون علما أن الفترة الممتدة من 01-01-99 بدورها زادت من ارتفاع الديون والتي كانت في حالة مزرية كما سبق الذكر في أوائل السنة وبالتالي فليست هناك أية طريقة تمكنها من خلع فائض يمكنها من تغطية المصاريف الجارية (charges courantes) أو الديون الموجودة .

- قيمة الديون : التي تصل إلى ثلاث ملايين درهم 3000.000.00 درهم والموزعة كالتشكل التالي حسب مديتها :

- مصلحة الضرائب ب / 40 وهو ما يعادل 1160.000.00 درهم .

- مصلحة ص. و. ض. (CNSS) / 21 وهو ما يعادل 635000.00 درهم .

- الألتاك / 29 وهو ما يعادل 860.000.00 درهم .

- الممولون آخرون / 10 وهو ما يعادل 3000000.00 درهم .

سيأتي الرئيسة ، تبين لك أن كل هذه الأسباب والوضعية المالية للشركة تجعلها في مأزق يرثى له مما جعلها توقف نشاطها .

- هل يمكننا القيام بتسوية ودية بين الشركة ومديتها ؟

-التسوية الودية عامة، سيأتي الرئيسة، تتركز أساسا على تأجيل فترة دفع الديون لمدة أشهر أو سنة وفي حالة شركة إسباس تيليكومنيكاسيون لا يمكنها أن تقوم بإصلاح حالتها وذلك للأسباب المذكورة أعلاه. وإن تأجيلا لأداء الديون لمدة 4 أشهر أو سنة ليس من شأنه حل مشكل الشركة. لأنه من جهة هناك المنافسة في العروض المفتوحة من طرف شركات أخرى وهذا يعني أنه وإن توفرت الشركة على

شهادات ضريبية، هذا لا يعني أنها مستجبة في أخذ العرض (gagner l'appel d'offre)

ومن جهة أخرى فالزبناء في مجال الإتصال مكونون من مقالات الدولة المعروفون بالتأخير في الأداء وهذا يعني أن المشكلة تبقى مطروح كما كان الشأن منذ سنة 1996 .

ونحيطكم علما، سيأتي الرئيسة، أن المسؤولين عن الشركة قاموا سنة 1997 بمحاولة حل مشكل التوازن المالي للشركة وذلك بزيادة في رأس مالها بما قدره 1000.000.00 درهم .

عامة، ميدتي الرئيسة، إقطاع مؤقت لأداء الديون يمكن أن يعود بالنفع لأي مقابلة تباع مواد أو خدمات أساسية وأولية وذلك بالنظر للصعوبات العابرة أو الناتجة شيط استثنائي مثلا، إضراب، خسران صيقة سهلة التعريض.... الخ).

لتأخير أو تأجيل ديون مقابلة أو جلوتها (Régelonnement) في حالة كهاته تعطيا نفسا. أما شركة إسماس تيليكوميكايون ليست في حالة مشابهة فلقد سجلت خسارات منذ 1996 كما هو مبيّن أعلاه. ومن المحتمل أن تكون الخسارة في سنة 1999 حوالي 1000000.00 درهم إذا أخذنا بعين الاعتبار الوضعية الحسابية لفترة مابين 1-1-1999 و 31-7-1999. إذن تأجيل مدة الامتخاق بشهر أو عدة أشهر لا يمكن الشركة من تحقيق أرباح مهمة تعطي مصاريفها وتسديد ديونها الماضية * إلا إذا حصلت المعجزة *

وفي الختام يمكننا القول أن :

- 1- استمرار نشاط الشركة يزيد في ارتفاع الديون خاصة أنها عاجزة عن تسديد ديونها.
 - 2- الدائنين الأساسيين للشركة هم مصلحة الضرائب و ص. و ض. ا. (CNSS) اللذين لم يقرموا بأي إجراء قانوني ضدها رغم وصول أجل التسديد.
 - 3- هذه الأسباب والأسباب السالفة الذكر فالتسوية لاتعطي أي نتيجة.
- ميدتي الرئيسة : إن الشركة في رأينا في وضعية حرجة لا يمكن معالجتها، فضلا عن ذلك فالشركة في حالة خسران ثلاث أرباع من رأس مالها (3/4) والقانون يلزمها أن تعيده إلى حدود الربع أو تحل قبل الأوان.

وبهذا تكون مهمتي قد انتهت وشكركم الموقرة واسع النظر والسلام.

1999/11/15

**Jugement arbitral favorisant la résolution amiable des différends entre la société Urbas
Maroc / holding Al Omrane juin 2011**



19 06 22 10:43

Cabinet Ouardighi

0522207057

P.1

الحكم التحكيمي

يوم الأربعاء 8 يونيو 2011، وبمكتب الأستاذ حسن العلمي الكائن بالرقم 11، زنقة ابن طفيل، الدار البيضاء، بوصفة المكان المتفق عليه كمكان للتحكيم طبقاً للفصل الثالث من نظام التحكيم الموقع بين أطراف التحكيم والتي أجريت فيه جميع إجراءات التحكيم. أصدرت الهيئة التحكيمية المتكونة من :

السيد حسن علمي عروسي:
خبير في الحسابات، ودكتور في الحقوق، مغربي الجنسية، والكائن بالرقم 11 زنقة ابن طفيل، حي بالمهي، الدار البيضاء، بصفته رئيساً للهيئة التحكيمية.

السيد رشيد وزاني:
خبير في التعمير، مغربي الجنسية، والكائن في 203 شارع الزرقطوني، الدار البيضاء، بصفته محكماً عضواً.

السيد عمر أزوكار:
محام بهيئة الدار البيضاء، دكتور في الحقوق، أستاذ المعهد العالي للتجارة وتدريب المقاولات بالدار البيضاء، وبكليتي الحقوق بمراكش ومكناس، مغربي الجنسية، والكائن بمركز إيمان، زنقة الرشيد، الدار البيضاء. بصفته محكماً عضواً مقراً.

الحكم التحكيمي: التالي بين :
Holding d'aménagement AL Omrane société anonyme à directoire et conseil de surveillance, sise à 13 rue Errayad Hassan, Rabat.
Représentée par Me. EL KHATIB, avocat au barreau de Tanger.

بوصفها طالبة التحكيم

Société Urbanizacions Y TRANSPORTES ; URBAS MAROC
S.A.R.L, sise à av. Prince héritier, residence El Farah, n° 64 Tanger.
Représentée par Me. Ourdighi Abdelmalek, avocat au barreau de Casablanca.

بوصفها مطلوبة في التحكيم

أولاً: موجز الوقائع والدفع والمستندات المدلى بها.

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم به من طرف الأستاذ فيصل الخطيب وشركاؤه المحامي بهيئة طنجة نيابة مجموعة التهيئة العمران عن شركة العمران، المعبر عنها بطالبة

19 06 22 11:51

Cabinet Ouardighi

0522207057

p. 7

في التعويض عن التأخير في تنفيذ الطالبة لأعمال البنية التحتية للمشروع:

حيث تحقق فعلا أن الطالبة في التحكيم قد أخلت بالتزامها في تنفيذ البنيات التحتية في الأجل المقرر اتفاقا.

وحيث أن الخطأ العقدي لا يكفي لوحده أن يشكل أساسا للتعويض في غياب العناصر الأخرى التشريعية من ضرر وعلاقة سببية.

وحيث لم يقع إثبات الضرر المترتب عن هذا الإخلال، مما يتعين رده.

لهذه الأسباب:

حكمت المحكمة التحكيمية بصفة حضورية و نهائية و عدم قابلية حكمها لأي طعن.

في الطلب الأصلي:

- فسخ الاتفاقية الرابطة بين شركة التهيئة العمران، و شركة URBATRA التي حلت محلها شركة URBAS MAROC مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

- الحكم على طالبة التحكيم بأدائها لفائدة المطلوبة في التحكيم مبلغ:

3.179.299.20 درهم كمسبق الثمن.

1.500.000.00 درهم الذي يمثل المصاريف المنفقة.

- عدم قبول طلب حفظ حق طالبة التحكيم في المطالبة بالتعويض عن الفسخ.

في الطلب المضاد:

في التعويض عن الفسخ والتأخير في التنفيذ:

— سماع الحكم برفضهما موضوعا.

— تحميل كل طرف لمصاريف التحكيم وأتعاب المحكمين مناصفة.

٤٩

19 06 22 11:51

Cabinet Ouardighi

0522207057

p. 8

توقيع المحكمين:

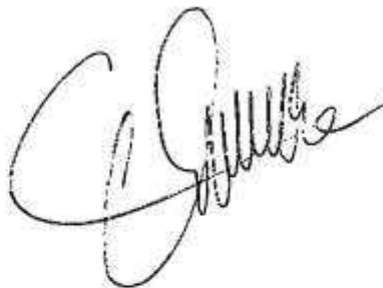
المسيد حسن علمي عروسي:



المسيد رشيد وزاتي:



المسيد عمر ازوكار:



Index¹⁰³⁷

¹⁰³⁷ Les chiffres renvoient aux numéros de pages.

Accord, 15, 19, 25, 35, 41, 46, 50, 78, 92, 94, 95, 96, 97, 103, 104, 106, 107, 108, 109, 110, 123, 128, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 138, 139, 140, 142, 149, 152, 161, 174, 175, 176, 178, 179, 191, 202, 203, 204, 211, 233, 234, 235, 237, 247, 248, 249, 252, 275, 278, 279, 296, 303, 312, 314, 317, 319, 330, 348, 349, 350, 355, 363, 369, 370, 373, 376, 382, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 399, 405, 407, 415, 451, 458, 466, 468, 469, 478, 479, 495, 498

Accord amiable, 46, 78, 95, 97, 103, 104, 106, 107, 109, 128, 129, 132, 133, 134, 135, 137, 152, 191, 235, 237, 247, 252, 275, 278, 279, 348, 355, 369, 370, 376, 388, 390, 451, 469

Accord constaté, 109

Accord homologué, 108, 109, 110, 135, 249, 373, 385

Activité économique, 17, 22, 24, 27, 35, 74, 77, 78, 105, 118, 152, 166

Agriculteur, 13, 171

AGS, 4, 17, 30, 34, 162, 282, 376

Alerte, 18, 21, 28, 53, 54, 56, 63, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 89, 90, 91, 95, 101, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 122, 123, 125, 126, 131, 148, 162, 185, 200, 240, 241, 242, 253, 271, 273, 275, 338, 339, 368, 376, 387, 390, 436, 438, 441, 457, 473, 488, 489, 491

Alerte externe, 72, 84, 90, 122, 273, 457

Alerte interne, 71, 72, 73, 116, 117, 121, 122, 125, 131, 240, 253, 271

Anticipation, 26, 46, 47, 48, 50, 65, 84, 86, 88, 93, 95, 96, 111, 151, 159, 162, 186, 258, 385, 392, 395, 453

Arbitrage, 3, 193, 202, 205, 224, 228, 295, 296, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 318, 319, 320, 323, 324, 326, 328, 330, 406, 430, 431, 433, 434, 435, 454, 465, 466, 482, 507, 510

Arrêt, 24, 25, 27, 39, 48, 49, 57, 59, 62, 68, 69, 73, 78, 79, 80, 93, 94, 96, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 116, 118, 122, 128, 129, 131, 132, 133, 137, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 182, 213, 214, 215, 216, 231, 234, 242, 246, 252, 253, 272, 283, 292, 302, 340, 341, 347, 351, 372, 373, 374, 378, 379, 380, 386, 387, 388, 390, 400, 437, 483, 486

Arrêt cœur défense, 167

Arrêt des poursuites individuelles, 137, 168, 182, 400, 437

Assignation, 15, 68, 97, 281

Associé, 20, 55, 116, 117, 119, 241, 271, 337, 376, 381, 453, 477

Banque mondiale, 223, 224, 233, 287

Banqueroute, 10, 11, 17, 30

Banquier dispensateur de crédit, 205, 210, 221

Bilan, 13, 22, 23, 30, 39, 40, 43, 57, 82, 84, 97, 111, 112, 116, 118, 132, 147, 148, 149, 157, 159, 177, 181, 202, 204, 226, 232, 239, 250, 264, 268, 283, 285, 323, 328, 335, 358, 368, 375, 383, 413, 459, 460, 463, 469, 495, 498, 515

Cessation de paiements, 12, 19, 23, 45, 47, 48, 50, 51, 52, 54, 61, 62, 89, 94, 97, 98, 99, 116, 132, 136, 140, 151, 159, 160, 161, 163, 165, 178, 220, 232, 245, 247, 248, 251, 257, 259, 283, 335, 415, 428, 457, 494, 496

CIMAT, 435, 466

CIMAT de Tanger, 435

Climat des affaires au Maroc, 4, 229, 234, 258, 268, 299, 302, 432

code de commerce, **420**

COMI, 5, 24, 27

Comité, 35, 57, 68, 69, 72, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 91, 101, 102, 125, 171, 172, 173, 174, 175, 179, 185, 203, 271, 272, 282, 363, 377, 378, 382, 390, 397, 398, 399, 404, 445, 451, 464, 488, 490, 504

Comité d'entreprise, 72, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 91, 101, 102, 125, 171, 185, 271, 272, 282, 377, 378, 390

Comité des créanciers, 397, 398, 399

commerce, **416, 419, 420**

Comptabilité, 49, 58, 62, 64, 81, 153, 196, 223, 237, 248, 276, 283, 285, 388, 414, 442, 457, 461

Expert comptable, 40, 65, 80, 129, 213, 275, 366, 385, 397, 430

Compte, 4, 21, 32, 39, 51, 57, 59, 63, 64, 73, 74, 75, 82, 85, 86, 87, 90, 101, 108, 116, 117, 118, 121, 122, 123, 145, 171, 173, 180, 185, 193, 200, 206, 213, 225, 230, 231, 239, 240, 249, 280, 337, 345, 364, 366, 367, 368, 424, 426, 429, 433, 434, 438, 457, 460, 463, 491, 495, 498

Commissaire aux comptes, 21, 56, 57, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 81, 82, 85, 90, 91, 112, 113, 114, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 129, 141, 146, 173, 180, 213, 240, 241, 242, 249, 271, 272, 274, 337, 343, 364, 366, 367, 376, 423, 431, 434, 445, 467, 469, 477, 489, 491, 505, 546

conciliateur, 417

conciliation, 417, 420, 421

Conciliation, 18, 19, 23, 24, 25, 26, 30, 47, 48, 51, 52, 53, 60, 61, 62, 65, 67, 68, 69, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 128, 129, 131, 134, 135, 137, 138, 148, 155, 157, 158, 160, 162, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 184, 201, 202, 211, 245, 249, 257, 290, 298, 301, 309, 312, 313, 314, 315, 317, 318, 320, 321, 324, 329, 333, 335, 338, 347, 348, 357, 368, 371, 372, 376, 387, 388, 390, 391, 393, 394, 398, 399, 402, 415, 417, 430, 437, 438, 441, 444, 449, 450, 453, 496, 505, 507, 510

Conciliateur, 19, 50, 54, 97, 99, 100, 101, 102, 103, 106, 108, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 137, 142, 144, 149, 155, 156, 178, 179, 180, 245, 246, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 277, 278, 312, 313, 314, 315, 319, 320, 348, 374, 384, 385, 387, 391, 399, 467, 468, 473, 478, 479, 496, 498, 520, 535, 543, 544, 545

Concordat sérieux, 15

Concours financiers, 106, 107, 110, 163, 201, 205, 212, 213, 216, 232, 235, 237, 342, 459, 462, 463

Confidentialité, 52, 69, 89, 90, 93, 95, 99, 101, 108, 137, 140, 149, 152, 183, 251, 294, 303, 304, 315, 319, 321, 353, 361, 372, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 390, 391, 392, 458, 466, 467, 469

Conflits commerciaux, 54, 261, 262, 263, 264, 266, 297, 322, 327, 330, 409, 414

Confusion de patrimoine, 49, 280

Créancier, 15, 16, 19, 57, 62, 67, 70, 94, 97, 98, 100, 101, 103, 104, 106, 107, 110, 132, 133, 137, 151, 152, 162, 167, 168, 169, 175, 199, 201, 209, 212, 215, 232, 234, 235, 236, 237, 246, 249, 263, 297, 317, 318, 350, 351, 352, 356, 357, 368, 380, 381, 386, 396, 397, 398, 403, 439, 458

créanciers, 417, 418, 419, 422

Crédit, 10, 28, 30, 47, 65, 67, 70, 89, 90, 95, 97, 113, 118, 124, 133, 162, 172, 180, 186, 190, 195, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 253, 261, 276, 316, 342, 343, 351, 353, 368, 371, 398, 423, 427, 428, 438, 439, 440, 441, 445, 452, 458, 459, 461, 462, 463, 464, 470, 471, 472, 496, 503, 515

Etablissements de crédit, 32, 61, 66, 90, 102, 105, 172, 173, 174, 178, 179, 195, 200, 201, 202, 204, 206, 211, 212, 215, 216, 262, 326, 398, 404, 434

rupture abusive du crédit, 188, 205, 342, 344

Crise, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 95, 123, 127, 149, 163, 173, 195, 198, 202, 204, 210, 333, 342, 361, 381, 383, 397, 399, 413, 430, 433, 444

Crise économique, 31, 35, 204, 342, 383, 430

Crise financière, 29, 30, 31, 32, 33, 95, 163, 361

Dahir, 13, 14, 39, 42, 46, 50, 58, 63, 147, 196, 206, 216, 225, 226, 234, 238, 248, 257, 258, 269, 278, 295, 375, 434, 435, 476, 480, 482, 484, 487

Dahir du code de commerce, 13, 14, 39, 257, 258

débiteur, 418, 419, 422

Décret, 17, 18, 21, 22, 35, 45, 74, 84, 89, 102, 111, 154, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 191, 225, 243, 293, 296, 311, 312, 313, 315, 316, 354, 382, 387, 401, 434, 437, 446, 447, 481, 487, 491

Décret d'application, 188, 239, 268, 270, 321

Délai de paiement, 69, 131, 139, 479

Dépôt, 21, 22, 30, 40, 49, 56, 57, 58, 59, 61, 82, 85, 86, 97, 102, 108, 112, 116, 118, 144, 157, 171, 178, 231, 232, 335, 345, 358, 413, 457, 458, 469, 483, 484, 485, 486, 520

Dépôt des comptes sociaux, 49, 56, 57, 59, 61, 345, 457

Dette, 67, 84, 85, 97, 103, 130, 162, 163, 178, 206, 295, 297, 318, 397, 404

Rééchelonnement des dettes, 133, 149, 231, 464

Difficultés, 10, 11, 12, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 90, 91, 92, 93, 97, 98, 101, 104, 107, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 130, 136, 140, 141, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 155, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 176, 177, 180, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 199, 200, 202, 203, 205, 211, 212, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 232, 234, 236, 237, 238, 239, 241, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 252, 253, 254, 256, 257, 258, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 279, 281, 284, 286, 287, 292, 293, 294, 298, 299, 319, 320, 324, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 351, 353, 355, 358, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 370, 371, 373, 376, 377, 381, 383, 384, 386, 387, 388, 391, 394, 395, 399, 402, 404, 406, 408, 409, 410, 411, 413, 414, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 433, 434, 435, 436, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 445, 447, 454, 456, 458, 459, 460, 461, 463, 464, 469, 473, 474, 477, 478, 483, 494, 496, 533, 534, 536, 539, 546

Difficultés des entreprises, 10, 12, 18, 19, 23, 25, 26, 28, 30, 35, 39, 40, 41, 43, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 54, 61, 65, 66, 67, 69, 70, 78, 82, 84, 85, 92, 101, 111, 112, 113, 115, 117, 118, 119, 122, 124, 129, 140, 141, 143, 146, 148, 151, 152, 157, 185, 187, 188, 189, 193, 200, 205, 223, 224, 226, 232, 236, 239, 244, 245, 254, 257, 258, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 273, 279, 281, 284, 286, 287, 293, 294, 299, 324, 332, 333, 335, 337, 339, 344, 351, 355, 364, 365, 366, 367, 368, 370, 373, 377, 381, 383, 384, 386, 387, 391, 406, 408, 410, 411, 413, 414, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 431, 433, 434, 435, 436, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 445, 447, 454, 456, 458, 459, 469, 473, 474, 533, 534, 539

Difficultés insurmontables, 40, 155, 165, 166, 177, 180, 395

Difficultés passagères, 87, 92, 346

droit, **417, 418, 420, 421, 422**

Droit communautaire, 23, 59, 98, 388

entreprise, **416, 417, 419**

Entreprise, 5, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 228, 229, 230, 231, 232, 234, 236, 237, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 261, 262, 263, 264, 266, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 282, 283, 284, 286, 288, 290, 291, 293, 294, 295, 296, 298, 299, 300, 303, 305, 306, 307, 308, 310, 316,

320, 322, 325, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 390, 391, 392, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 412, 413, 414, 415, 421, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 468, 469, 473, 477, 478, 479, 483, 488, 490, 494, 495, 496, 498, 504, 505, 506, 515, 531, 536, 545

Causes de vulnérabilité des entreprises, 341

Confédération générale des entreprises marocaines, 57

Entreprise individuel à responsabilité limitée, 20, 48, 91, 97, 183, 401, 412, 446

insolvabilité des entreprises, 23, 26

entreprises, 416, 418, 421

Facilité de caisse, 219

Faillite, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 22, 30, 32, 33, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 50, 78, 82, 84, 94, 95, 108, 112, 130, 175, 176, 194, 200, 232, 245, 257, 258, 262, 263, 290, 333, 336, 354, 356, 371, 404, 405, 413, 424, 425, 426, 429, 430, 433, 436, 437, 438, 439, 443

financière, 416, 418

Forum shopping, 24

français, 418, 420, 422

Gestion prévisionnelle, 54, 62, 64, 158, 185

Institutions financières, 188, 195, 276, 369, 469

législation, 416

Lignes de crédit, 20, 30, 32, 70, 216, 218, 219, 220, 434, 458, 463, 471, 472, 473

Liquidation judiciaire, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 22, 34, 39, 42, 46, 47, 50, 65, 73, 95, 99, 107, 112, 115, 116, 124, 129, 151, 201, 211, 212, 216, 244, 251, 331, 335, 336, 338, 352, 357, 361, 371, 378, 380, 424, 425, 426, 436, 439, 446, 447, 477

loi, 419, 420, 421

Mandat, 18, 19, 25, 30, 52, 65, 69, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 127, 160, 182, 201, 211, 290, 371, 386, 387, 388, 417, 505

Mandat ad hoc, 18, 19, 25, 30, 52, 65, 69, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 127, 160, 182, 201, 211, 290, 371, 386, 387, 388, 417

Mandataire ad hoc, 53, 54, 61, 67, 85, 92, 93, 94, 95, 104, 127, 148, 231, 373, 374, 384, 386, 387, 494, 495, 496, 498

Maroc, 417, 418, 419, 420, 421, 422

Médiation, 3, 7, 186, 193, 201, 202, 203, 204, 206, 208, 210, 211, 228, 269, 277, 293, 295, 296, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 313, 315, 317, 318, 320, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 365, 426, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 439, 440, 444, 454, 455, 465, 466, 467, 507, 510

Médiateur, 28, 67, 69, 70, 201, 202, 203, 204, 210, 298, 303, 305, 307, 317, 318, 325, 327, 328, 365, 434, 440, 445, 458, 467, 469

Médiateur de crédit, 413

Médiation judiciaire, 318, 324, 327, 328, 329, 330, 331, 432, 433

Modes alternatifs de règlement des conflits, 29, 88, 206, 269, 300, 312, 320, 323, 358, 431, 443, 444, 465, 474

Obligataires, 172, 178, 179, 398, 404

Obligation de déclaration des créances, 180

Passif, 23, 62, 74, 75, 108, 112, 114, 116, 125, 133, 137, 138, 168, 183, 199, 209, 214, 234, 253, 357, 369, 380, 394, 404, 436, 495, 496, 498, 515

Apurement du passif, 10, 18, 40, 145, 161, 166, 432

Patrimoine, 20, 39, 49, 50, 58, 156, 158, 165, 170, 179, 183, 280, 282, 348, 373, 401, 402, 403, 404, 405, 442, 456

Patrimoine d'affectation, 20, 50, 402, 405

Patrimoine de rattachement, 404

Patrimoine personnel et professionnel, 405

Prévention, 11, 12, 18, 19, 22, 23, 28, 29, 30, 32, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 48, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 77, 78, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 98, 102, 104, 105, 106, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 132, 136, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 157, 159, 185, 186, 187, 193, 204, 205, 224, 225, 227, 228, 230, 231, 238, 239, 240, 241, 242, 244, 255, 257, 258, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 275, 282, 284, 286, 287, 288, 290, 293, 294, 295, 299, 319, 320, 321, 344, 353, 355, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 383, 384, 385, 391, 393, 406, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 423, 424, 426, 427, 431, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 443, 445, 447, 449, 450, 452, 454, 456, 458, 459, 461, 464, 469, 473, 474, 477, 533, 534, 539

Prévention détection, 63, 87, 88, 440, 445

Prévention participative, 309, 314, 315, 316, 444, 473

Procédure, 6, 10, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 34, 35, 40, 44, 46, 47, 48, 50, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 113, 115, 117, 118, 119, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 136, 137, 140, 143, 144, 145, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 193, 198, 200, 201, 210, 211, 212, 219, 220, 223, 225, 226, 228, 232, 234, 235, 236, 237, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 251, 253, 254, 255, 258, 265, 266, 268, 270, 271, 273, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 282, 283, 285, 288, 290, 292, 295,

298, 299, 300, 303, 308, 309, 312, 313, 314, 315, 316, 321, 327, 329, 338, 339, 340, 347, 348, 350, 351, 352, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 380, 381, 384, 385, 386, 387, 389, 390, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 409, 411, 412, 413, 414, 417, 423, 424, 430, 438, 441, 443, 444, 446, 448, 450, 453, 456, 457, 461, 467, 473, 477, 478, 482, 483, 484, 485, 486, 488, 489, 491, 496, 501, 502, 503, 505, 510, 520, 535, 543

Procédure principale, 24, 25, 27

Procédure secondaire, 25, 27

Ralentissement économique, 31

Rebondissement, 23, 40, 72, 257, 280, 354, 385, 414

Recouvrement des créances, 69, 206, 209, 233, 238, 432, 461

Redressement, 12, 13, 14, 18, 22, 25, 26, 29, 34, 41, 43, 46, 52, 55, 60, 65, 67, 68, 69, 71, 73, 78, 92, 94, 97, 98, 99, 101, 105, 106, 107, 109, 113, 114, 115, 118, 121, 124, 129, 131, 136, 137, 139, 141, 147, 149, 150, 151, 160, 161, 162, 164, 168, 183, 190, 192, 196, 201, 211, 212, 213, 216, 219, 220, 228, 240, 242, 244, 246, 248, 249, 251, 263, 273, 280, 281, 300, 335, 338, 339, 345, 347, 348, 349, 350, 352, 355, 356, 357, 359, 361, 364, 371, 372, 375, 376, 377, 380, 386, 392, 396, 407, 423, 424, 426, 427, 428, 429, 431, 436, 437, 438, 439, 446, 447, 452, 458, 469, 477, 478, 518

Réforme, 63, 284, 287, 329, 331, 432, 439, 447

Réforme juridique, 270, 279

Règlement, 6, 10, 12, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 34, 40, 46, 47, 48, 50, 52, 54, 65, 78, 81, 85, 92, 93, 95, 96, 98, 99, 101, 107, 111, 114, 115, 116, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 140, 141, 144, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 155, 156, 157, 159, 160, 182, 193, 200, 202, 207, 209, 231, 232, 234, 236, 242, 243, 245, 246, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 257, 261, 262, 263, 264, 266, 269, 272, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 286, 296, 297, 298, 300, 301, 302, 303, 305, 306, 308, 309, 312, 314, 315, 318, 319, 320, 321, 324, 326, 327, 331, 344, 347, 348, 349, 350, 351, 353, 355, 356, 367, 368, 369, 370, 376, 377, 384, 385, 386, 387, 388, 391, 392, 403, 407, 414, 423, 424, 428, 429, 432, 435, 436, 439, 442, 444, 454, 456, 457, 458, 464, 465, 467, 468, 469, 473, 478, 507, 510, 518, 520, 531, 535, 543, 545

Règlement amiable, 12, 19, 28, 40, 46, 50, 52, 65, 78, 92, 93, 95, 96, 101, 107, 111, 114, 115, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137, 140, 141, 144, 148, 149, 150, 151, 152, 155, 156, 182, 193, 202, 207, 209, 231, 232, 234, 236, 242, 243, 245, 246, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 257, 262, 263, 269, 272, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 286, 297, 298, 300, 312, 318, 319, 320, 321, 326, 331, 347, 348, 349, 350, 351, 353, 355, 356, 367, 368, 369, 370, 376, 377, 384, 385, 386, 387, 388, 407, 414, 423, 424, 428, 435, 436, 439, 442, 444, 454, 456, 458, 465, 467, 468, 473, 478, 518, 520, 531, 535, 543, 545

Règlement communautaire, 23, 24, 26, 98, 99, 157, 159

Responsabilité du banquier, 201, 205, 210, 211, 213, 220, 355, 427, 428, 443

Sauvegarde, 10, 11, 12, 16, 18, 19, 21, 22, 25, 26, 27, 30, 34, 35, 45, 47, 48, 51, 52, 53, 58, 60, 63, 65, 67, 68, 70, 87, 90, 93, 96, 97, 98, 101, 103, 104, 105, 107, 108, 109, 111, 115, 127, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 190, 201, 211, 212, 241, 243, 244, 249, 281, 294, 333, 335, 339, 340, 347, 350, 351, 354, 360, 371, 374, 376, 377, 378, 380, 383, 390, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 402, 404, 411, 412, 430, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 451, 473, 501, 502, 503

Sauvegarde financière accélérée, 20, 21, 35, 48, 51, 52, 60, 98, 156, 175, 176, 177, 178, 180, 398, 399, 404, 437, 444, 445, 446, 448, 449

Secret des affaires, 40, 385, 388, 389, 391, 392, 445, 447

Situation irrémédiablement compromise, 40, 200, 211, 212, 214, 219, 332

Transaction, 151, 171, 297, 298, 303, 315, 317, 319, 325, 326, 382, 423, 424, 428, 467